

Les Cahiers sont rédigés par l'EDEM, l'équipe Droits et migrations, constituée à l'UCLouvain au sein du CeDIE. Chaque mois, ils se proposent de présenter quelques arrêts récents d'une juridiction nationale ou internationale dans le domaine des migrations. Les Cahiers contiennent des commentaires en français et en anglais. [S'ABONNER](#)

These Commentaries are written by the Research Team on Laws and Migration (EDEM), which is part of UCLouvain. Each month, they present recent judgments from national or international courts in the migration field. The Commentaries are written in French or English. [SUBSCRIBE](#)

New MOOC: The MOOC LouvainX Migration Law is open: [Register now!](#)

Nouvelle publication : Jean-Yves CARLIER, [Libre circulation des personnes et politique migratoire dans l'Union européenne – Trente ans de jurisprudence commentée](#), 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier-Bruylant, 2024.

Sommaire

1. **Édito – Vers une protection renforcée des femmes migrantes victimes de violence de genre en Europe : Des avancées... mais encore du chemin**3
Christine Flamand

2. **Haute Cour d'Afrique du Sud (Gauteng Division, Pretoria), 28 février 2023, Rafea Ahmad Faqirzada et csrts c. le ministre de l'Intérieur, n° B25/2023 – Quand le débat sur l'externalisation de l'asile s'invite devant une juridiction sud-africaine**5
Trésor Maheshe Musole

Principe de non-refoulement – Pays sûr – Externalisation – Pouvoir discrétionnaire – Art. 31, § 1, Convention de Genève – Art. 2, § 1, Convention de l'OUA – Art. 2 de la loi sud-africaine sur l'asile.

La Haute Cour d'Afrique du Sud annule une décision du ministère de l'Intérieur refusant aux requérants de nationalité afghane l'entrée dans ce pays au motif qu'ils proviennent du Zimbabwe, un « pays sûr ». La Haute Cour fonde sa décision sur le principe de non-refoulement et sa motivation participe aux débats sur la conformité des politiques d'externalisation à la Convention de Genève et à celle de l'OUA.

3. **C.J.U.E., 30 janvier 2024, CR e.a. c. Landeshauptmann von Wien, C-560/20, EU:C:2024:96 – Droit au regroupement familial d'un réfugié mineur non accompagné devenu majeur au cours de la procédure du regroupement familial devant la Cour de justice de l'Union européenne**9
Romuald Nama Cuma

Directive 2003/86 – Droit au regroupement familial – Art. 10, § 3, sous a) – Réfugié mineur non accompagné devenu majeur – Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Intérêt supérieur de l'enfant – Droit à l'unité familiale.

CeDIE – Centre Charles De Visscher
pour le droit international et européen
EDEM – Équipe droits et migrations
Place Montesquieu, 2
1348 Louvain-la-Neuve
Belgique
cedie@uclouvain.be

Éditeur responsable :
Sylvie Sarolea [sylvie.sarolea@uclouvain.be]

Équipe :



Les Cahiers de l'EDEM ont vu le jour dans le cadre du projet de recherche Fonds européen pour les réfugiés – UCL.

La Cour de justice de l'Union européenne, dans son arrêt du 30 janvier 2024, a tranché en faveur de l'extension du droit au regroupement familial à la sœur majeure d'un réfugié mineur non accompagné, dépendante de ses parents pour des raisons de santé. Elle a affirmé que la directive 2003/86 protège spécifiquement les réfugiés mineurs non accompagnés en leur accordant un droit au regroupement familial, qui doit aussi couvrir, dans des circonstances exceptionnelles, les membres de la famille nécessitant une assistance permanente due à une maladie grave. Ainsi, la Cour a établi que le droit au regroupement familial ne peut être conditionné par des exigences matérielles, garantissant le maintien de l'unité familiale au-delà des barrières administratives.

4. C.C.E., 17 janvier 2023, n° 283 358 et 28 février 2023, n° 285 511 – Repenser les politiques restrictives en matière de visas étudiants : portée de l'autonomie personnelle et perspectives décoloniales 14

Isaac Brock Muhambya

Visas étudiants – Circulation des migrants qualifiés – Politiques restrictives – Perspectives décoloniales – Autonomie personnelle – Articles 20, 34, 35 et 40 directive 2016/801 – Articles 58, 60, 61/1, 61/1/1, 61/1/3, 61/1/5 et 62, § 2, loi du 15 décembre 1980 – Articles 14 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union – Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières.

Cette analyse des arrêts du Conseil du contentieux des étrangers de Belgique souligne la complexité et les défis de la gouvernance migratoire dans le contexte postcolonial. Elle révèle des approches restrictives de l'Office des étrangers dans la prise de décision et met en lumière la nécessité d'une approche décoloniale et respectueuse de l'autonomie personnelle. Les décisions examinées soulèvent des questions importantes sur la conformité aux principes de transparence et de justice procédurale, conformément à la directive 2016/801. Cette situation appelle à une réforme migratoire qui tienne compte des droits, aspirations et choix personnels, soulignant l'importance d'une gouvernance migratoire plus équitable et inclusive.

5. Australia-Tuvalu Falepili Union Treaty, 9 November 2023 – A groundbreaking agreement on climate mobility? Let's stay cautious 24

Zoé Briard

Treaty – Climate Change – Human Mobility – Pathway – Uninhabitability – Climate Adaptation – Falepili – Australia – Tuvalu – Pacific – Small Island Developing States – Statehood – Security – Sovereignty.

The Australia-Tuvalu Falepili Union treaty established a “special human mobility pathway” between Australia and Tuvalu, the latter being a Pacific Island State whose territory is threatened by sea level rise. This bilateral agreement received broad international media coverage and has been qualified by many as a groundbreaking treaty. Nevertheless, many of its aspects remain unclear. Even if the annex documents to the treaty and the existing case law are tools to better understand these uncertainties, we should stay cautious about the scope of this bilateral agreement. In the end, it will take years of application and interpretation to fully understand the extent of the groundbreaking character of this agreement.

6. Récit de vie – Au-delà du miroir 31

Depuis mars 2023, les Cahiers proposent chaque mois le récit d'un des membres de l'EDEM et son projet de recherche. Ces récits partagés visent à montrer comment un projet émerge, évolue et interagit avec les autres et la société. Le projet est soutenu par UCLCulture.

Les récits ont été recueillis au cours d'entretiens avec Béatrice Chapaux. Ces entretiens commencent par cette question : quelle est votre première expérience de migration ou quelle en est votre représentation et comment celle-ci a évolué depuis que vous avez rejoint l'équipe de recherche l'EDEM ? Les récits peuvent prendre la forme d'un texte écrit, d'un podcast ou d'une vidéo.

1. ÉDITO – VERS UNE PROTECTION RENFORCÉE DES FEMMES MIGRANTES VICTIMES DE VIOLENCE DE GENRE EN EUROPE

Des avancées... mais encore du chemin

Christine FLAMAND

Ce début d'année 2024 est marqué par quelques développements majeurs quant à la question de l'interprétation de la violence faite aux femmes ou les violences domestiques dans le cadre de la protection internationale. Les femmes et les filles, longtemps invisibilisées mais néanmoins bien présentes dans les flux migratoires, représentent aujourd'hui un tiers des personnes sollicitant une protection internationale dans l'Union européenne (voir les [chiffres de l'EUA](#)).

Tout d'abord, au niveau jurisprudentiel, l'arrêt du [24 janvier 2024](#) de la Cour de justice de l'Union européenne confirme l'interprétation de la [directive qualification](#), selon laquelle les femmes sollicitant une protection internationale sur la base de violences de genre forment un groupe social. Tel sera le cas lorsque, dans leur pays d'origine, elles sont exposées, en raison de leur sexe, à des violences physiques ou mentales, y compris des violences sexuelles et domestiques. Cet arrêt s'inscrit dans la lignée d'une évolution de jurisprudence de plusieurs décennies. Les premières décisions sur le groupe social des femmes datent de 1993 et concernaient des stérilisations forcées (*Cheung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F.314.)... Par ailleurs, même si cette interprétation est prônée de longue date par le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR) et est déjà bien ancrée dans la jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers en Belgique, cet arrêt est essentiel pour garantir une **application harmonisée de l'interprétation des violences de genre dans tous les pays de l'UE**. Ceci ne doit pas nous faire oublier que d'autres motifs de persécution, comme celui de l'opinion politique ou de la religion, peuvent également s'appliquer aux femmes victimes de ces violences.

Cet arrêt nous rappelle aussi que la convention du Conseil de l'Europe de 2014 sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique ([Convention d'Istanbul](#)) fait désormais partie du Régime d'asile européen commun (RAEC) pour ce qui concerne les dispositions spécifiques relatives à l'asile et la migration (articles 59 à 61 de la Convention d'Istanbul), et ce, depuis la [décision du Conseil de l'Union européenne du 1^{er} juin 2023](#) (entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2023). L'intérêt de la Convention d'Istanbul en matière d'asile est de protéger les femmes victimes de violences de genre au regard du principe de non-refoulement et de faire le lien entre la Convention de Genève de 1951, la directive qualification et les violences de genre, en l'absence de ce critère dans la Convention relative au statut de réfugié). Cette décision du Conseil permet d'étendre le champ d'application de la Convention d'Istanbul aux pays de l'Union européenne qui n'ont pas encore ratifié celle-ci (Bulgarie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Slovaquie et Tchéquie).

Deux autres affaires sont actuellement pendantes devant la Cour de justice et semblent se diriger vers les mêmes constatations à la lecture des conclusions de l'avocat général. Dans une affaire [C-608/22 et 609/22](#), il s'agit pour la Cour de se prononcer sur la situation de femmes afghanes, qui dans leur pays d'origine font face à de nombreuses discriminations en raison de leur statut de femme, et de déterminer si l'effet cumulé de celles-ci atteint le seuil de persécution requis par l'article 9 de la directive qualification. Une autre affaire pendante concerne l'occidentalisation d'adolescentes irakiennes vivant depuis cinq ans aux Pays-Bas ([C-646/21](#)) et vise à déterminer si elles peuvent être considérées comme appartenant à un groupe social. Ces deux arrêts sont très attendus car ils couvrent le spectre large des questions que soulèvent les cas des femmes et des filles dans la protection internationale.

Ensuite, au niveau législatif, la proposition de [directive sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique](#), avalisée par le Conseil de l'Union le 8 février 2024, vient

compléter l'arsenal législatif européen de protection des femmes victimes de violences. Si cette directive fait référence à la Convention d'Istanbul (dans laquelle seules trois dispositions s'appliquent aux femmes migrantes), elle fait l'impasse sur la violence domestique dans le cadre spécifique de la migration, et notamment du regroupement familial. Par ailleurs, seul le considérant 25 envisage la situation de plaintes de femmes migrantes et invite les États à assurer que des victimes issues de pays tiers ne soient pas découragées de porter plainte et soient traitées de manière non discriminatoire. Ceci ne se retrouve pas dans le corps du texte de la convention, ce qui est regrettable et peu en adéquation avec la Convention d'Istanbul. Toutefois, l'article 35 semble s'appliquer, lequel vise à accorder un soutien ciblé aux victimes ayant des besoins spécifiques et aux groupes à risque, « notamment aux femmes fuyant des conflits armés ». L'on peut donc en déduire à demi-mot que certaines femmes migrantes pourront se prévaloir d'un soutien adapté à leurs besoins, même si cela ne suffira probablement pas à leur assurer, en tant que victime de violence domestique, un séjour autonome, comme cela est requis par l'article 59 de la Convention d'Istanbul. Incorporer les dispositions en matière de non-refoulement, d'asile et de migration dans cette directive aurait été le bienvenu, à tout le moins pour assurer une transposition de ces normes dans le droit national et garantir une cohérence dans la protection des femmes migrantes au niveau européen.

Enfin, pour conclure, nous souhaitons que la Cour européenne des droits de l'homme puisse suivre l'exemple de la Cour de justice dans le cadre du dialogue des juges et également prendre fait et cause pour les femmes migrantes victimes de violences de genre. En effet, si la Cour européenne a une jurisprudence abondante et attentive à la question de la protection des femmes victimes de violences domestiques (p. ex. *Opuz c. Turquie*, 2010), il en est autrement s'agissant des femmes dont la demande d'asile a été rejetée. Le dernier arrêt concluant à une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme date de 2010 et concernait une femme afghane à risque de violences de genre en cas de retour et en voie d'être expulsée vers son pays d'origine (*N. c. Suède*, 2010). La Cour de Strasbourg est d'ailleurs très en retrait quant à la protection des femmes à risque de violence de genre, notamment le risque de mutilations génitales (p. ex. *Sow c. Belgique*), alors que les comités onusiens ont développé des positions protectrices axées sur l'ineffectivité des protections internes (p. ex. Comité contre la torture, *F.B. c. Pays-Bas*, 2015 ou CEDAW, *Tabereh c. Suisse*, 2023). Gageons que la Cour puisse également s'inspirer de l'arsenal juridique existant en matière de protection des femmes en Europe pour faire évoluer sa jurisprudence sur les femmes migrantes dans le futur. Elles en auront besoin car les avancées significatives en droit ne doivent pas occulter l'ampleur du phénomène des violences domestiques et sexuelles.

Bonne lecture !

Pour citer cette note : Chr. FLAMAND, « Édito – Vers une protection renforcée des femmes migrantes victimes de violence de genre en Europe : Des avancées... mais encore du chemin », *Cahiers de l'EDEM*, février 2024.

2. HAUTE COUR D'AFRIQUE DU SUD (GAUTENG DIVISION, PRETORIA), 28 FÉVRIER 2023, RAFEA AHMAD FAQIRZADA ET CSRTS C. MINISTRE DE L'INTÉRIEUR, N° B25/2023

Quand le débat sur l'externalisation de l'asile s'invite devant une juridiction sud-africaine

Trésor MAHESHE MUSOLE

A. Arrêt

Les requérants, un groupe de 22 personnes, proviennent d'Afghanistan et sollicitent une protection internationale en Afrique du Sud. Ils fuient leur pays d'origine aux motifs qu'ils sont recherchés par les talibans. Ces derniers leur reprochent d'avoir collaboré avec les troupes américaines pendant l'occupation de l'Afghanistan. À l'appui de leur demande, ils fournissent une copie d'un mandat d'arrêt délivré par les talibans où il est mentionné que « les demandeurs ont travaillé à l'université américaine de Kaboul et ont aidé les États-Unis pendant le processus de retrait des populations d'Afghanistan. Cela inclut les étudiants qui ont étudié à l'université américaine » (§ 15). Après avoir transité au Pakistan et séjourné au Zimbabwe, ils se rendent en Afrique du Sud pour y solliciter la protection internationale. Ils craignent le risque de subir des persécutions en cas de renvoi vers l'Afghanistan.

Au point d'entrée de la ville de Beitbridge, monsieur Chauke, un fonctionnaire du ministère de l'Intérieur, refuse de leur accorder les visas de transit afin qu'ils déposent leurs demandes d'asile.

Dans un premier temps, il invoque les motifs sécuritaires : « [...] l'Afrique du Sud, en tant qu'État souverain soucieux de sa sécurité, n'a pas à traiter les visas de transit pour demandeurs d'asile avant d'avoir examiné si les requérants représentent ou non une menace pour la sécurité du pays » (§ 7). Dans un deuxième temps, il leur reproche d'avoir une résidence dans un pays tiers. Selon le fonctionnaire, « les requérants étaient en possession d'un visa zimbabwéen à double entrée qui les autorisait à résider au Zimbabwe où ils se trouvaient déjà. Le gouvernement zimbabwéen ne menaçait ni de les persécuter ni de les expulser vers l'Afghanistan » (§ 21). Il critique sévèrement leur préférence pour l'asile en Afrique du Sud plutôt qu'au Zimbabwe. Pour toutes ces raisons, le fonctionnaire remet les requérants aux autorités de la République du Zimbabwe le 18 février 2023 en application du règlement 22, 2, de la loi sur l'immigration 22, 2, de la loi sur l'asile (ci-après Immigration Act). Selon cette disposition, « An asylum transit visa may not be issued to a person who (a) has not completed Form 17 as contemplated in sub regulation (1); (b) already has refugee status in another country; or (c) is a fugitive from justice » (§ 19).

Dans le cadre d'une procédure d'urgence, la Haute Cour d'Afrique du Sud (Gauteng Division, Pretoria) annule cette décision d'expulsion des requérants vers le Zimbabwe. Deux arguments sont avancés.

Premièrement, elle considère un excès de pouvoir dans le chef de l'officier de l'immigration. Pour elle, « le règlement 22 (2) définit les pouvoirs exercés par M. Chauke. Il a refusé l'entrée des demandeurs dans la République au motif qu'ils venaient directement du Zimbabwe, qui est un pays sûr, et qu'ils ne pouvaient donc pas préférer demander l'asile en Afrique du Sud. Cependant, le [règlement 22\(2\)](#) est clairement impératif et prévoit que l'entrée ne peut être refusée que si le demandeur d'asile a déjà le statut de réfugié dans un autre pays » (§ 24). Après avoir fondé son raisonnement sur la jurisprudence relative à l'interprétation de l'article 22, la Cour conclut au caractère *ultra vires* de la décision de M. Chauke (§ 29).

Deuxièmement, la Haute Cour estime que la décision d'expulsion n'est pas conforme au principe de non-refoulement prévu à l'article 2 de la loi sur les réfugiés. Interprétant cette disposition à la lumière de l'arrêt *Saidi*, la Haute Cour dit que « l'article 2 n'oblige pas seulement l'Afrique du Sud à donner accès à son territoire à tout réfugié en quête d'asile, mais interdit également l'expulsion, l'extradition

ou le renvoi si la personne concernée est persécutée, perd sa liberté ou subit un préjudice physique du fait de cette expulsion, de cette extradition ou de ce renvoi » (§ 32).

B. Discussion

Cet arrêt soulève une observation relative à l'externalisation des politiques d'asile. Cette dernière se caractérise par le fait que les pays d'accueil transfèrent, à travers les accords de relocalisation, des demandeurs d'asile non pas dans leurs pays d'origine ni dans les pays de transit, mais dans un pays tiers sûr qui peut soit leur reconnaître le statut de réfugié soit les expulser vers leur pays d'origine. L'externalisation peut se faire « dans des centres d'accueil ou de détention, par des agents envoyés par les autorités du pays d'accueil dans lesquels les candidats sélectionnés seraient ensuite établis ou depuis le pays d'origine pour éviter un voyage inutile au candidat non retenu »¹. Dans ce contexte, les États occidentaux ont signé des accords avec les États tiers en vue de la relocalisation des demandeurs d'asile. Il s'agit des accords entre, d'une part, l'UE et la Turquie et, d'autre part, le gouvernement britannique et le Rwanda. Ces politiques aboutissent à distinguer les demandeurs d'asile selon leur parcours migratoire.

Au Royaume-Uni par exemple, le gouvernement fonde ces politiques sur l'article 31, § 1, de la Convention de Genève de 1951. Selon cette disposition :

« 1. Les États contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irrégulier, aux réfugiés qui, *arrivant directement* du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée au sens prévu par l'article 1er, entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation, sous la réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulière » (nous soulignons)

Une interprétation textuelle de cette disposition a permis au gouvernement britannique de relocaliser les demandeurs d'asile dans les pays tiers. Selon cette disposition, l'entrée ou la présence illégale peut être pénalisée sauf si les demandeurs d'asile viennent directement d'un pays où leur vie ou leur liberté est menacée.

Dans la présente espèce, la Haute Cour d'Afrique du Sud considère que le renvoi vers un pays sûr est conforme au principe de non-refoulement à condition que le demandeur y bénéficie d'un statut de réfugié. Ce raisonnement s'appuie sur le [règlement 22\(2\) de la loi sud-africaine sur l'immigration](#) qui prévoit trois exceptions au principe de non-refoulement. Il s'agit du bénéfice du statut de réfugié dans un autre pays, de l'absence du formulaire 17 ou de l'existence d'une condamnation pénale. Comme l'affirme la Cour constitutionnelle dans l'affaire *Saidi*, l'Afrique du Sud doit accorder l'entrée sur son territoire à tout demandeur d'asile pendant la durée du traitement de sa demande (§ 37). Dans la même affaire, la Cour rappelle que « sans permis temporaire, il n'y a pas de protection » contre le refoulement (§30). Se fondant sur l'arrêt *Saidi*, la Haute Cour conclut que le refus de délivrer un permis temporaire est contraire au principe de non-refoulement prévu à l'article 2 de la loi sud-africaine sur l'asile. Selon cette disposition :

« Notwithstanding any provision of this Act or any other law to the contrary, no person may be refused entry into the Republic, expelled, extradited or returned to any other country or be subject to any similar measure, if as a result of such refusal, expulsion, extradition, return or other measure, such a person is compelled to return to or remain in a country where-

(a) he or she may be subjected to persecution on account of his or her race, religion, nationality, political opinion or membership of a particular social group; or

(b) his or her life, physical safety or freedom would be threatened on account of external aggression, occupation, foreign domination or other events seriously disturbing or disrupting public order in either part or the whole of that country ».

¹ J-Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés – De la protection aux droits*, R.C.A.D.I., La Haye, Martinus Nijhoff, 2008, p. 165.

Interprétant cette disposition à la lumière de l'arrêt *Saidi*, la Haute Cour dit que « les protections prévues à l'article 2 ne dépendent pas de l'existence d'un permis ou de toute autre condition, à l'exception de celles stipulées dans cet article ». La Cour conclut à l'incompatibilité du renvoi vers un pays « sûr » avec le principe de non-refoulement sauf si les demandeurs bénéficient d'un statut de réfugié dans le pays de renvoi. Dans ce cas, le visa de transit peut leur être refusé en application du règlement 22(2) de la loi sud-africaine sur l'immigration.

Cette interprétation du principe de non-refoulement est conforme à la [position du HCR](#) exprimée à l'occasion de l'adoption de la loi britannique sur la nationalité et les frontières. Cette loi adoptée après le Brexit justifiait l'expulsion des demandeurs d'asile vers les pays tiers sûrs à partir de l'interprétation des mots « arrivant directement » de l'article 31, § 1, de la Convention de Genève². À cette occasion, le HCR dit que « this article was intended to address the situation of refugees who were lawfully settled, temporarily or permanently, in another country and had already found protection there and who decided to move onward irregularly for reasons unconnected to their need for international protection »³. Cette position du HCR se fonde sur les travaux préparatoires ayant conduit à l'adoption de la Convention de Genève de 1951. L'objectif de l'article 31 n'était pas de sanctionner les réfugiés ayant transité par des États tiers sûrs. L'insertion de la clause « arrivant directement » de l'article 31 avait été portée par la délégation française préoccupée par les réfugiés installés et ayant obtenu une protection internationale dans les pays voisins. L'objectif de cette clause n'était pas de leur infliger des sanctions pénales, mais de les renvoyer dans les pays où ils avaient déjà obtenu une protection⁴.

Au regard de ce qui précède, il y a lieu d'examiner la compatibilité (ou l'incompatibilité) des politiques d'externalisation à la [Convention de l'OUA](#) régissant les aspects propres des problèmes des réfugiés en Afrique. La question mérite d'autant plus d'être posée que l'article 2, al. 3, de cette convention ne reprend pas la clause « arrivant directement » de l'article 31, § 1, de la Convention de Genève.

En principe, l'idée d'externalisation des procédures d'asile n'est pas en soi contraire⁵ au droit interafricain des réfugiés. Selon le HCR, les transferts interétatiques de demandeurs d'asile sont conformes au droit d'asile et des réfugiés à condition, d'une part, d'être régis par un accord formel, juridiquement contraignant et public et, d'autre part, de définir les responsabilités de chaque État concerné, ainsi que les droits et les devoirs des personnes affectées⁶. Les principes de solidarité et de « partage des charges » devraient constituer le guide de tels accords⁷. La Convention de l'OUA s'y prête d'autant plus qu'elle prévoit à l'article 2, § 4, une règle de partage de responsabilité⁸ en cas de difficultés liées aux flux migratoires importants. Toutefois, en l'absence d'une clause semblable à celle de l'article 31, § 1, de la Convention de Genève (« venant directement »), la Convention de l'OUA ne saurait admettre une externalisation visant une catégorie des demandeurs d'asile en fonction de leur parcours migratoire⁹. À l'instar de Genève, le renvoi vers un pays tiers sûr « requiert

² Sur le commentaire de la législation britannique, voy. C. SAENZ PEREZ, « The Securitization of Asylum: A Review of UK Asylum Laws Post-Brexit », *I.J.R.L.*, 2023, no 35, pp. 317 et s.

³ UNHCR, *Observations on the Nationality and Borders Bill*, Bill 141, September 2022, §§ 23-24.

⁴ « Conférence de plénipotentiaires sur le statut des réfugiés et des apatrides, Compte-rendu analytique », UN Doc. A/Conf. 2/SR. 35 (M. Rochefort, France). A ce sujet, voy aussi G. S. Goodwin-Gill, « L'article 31 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés : l'absence de sanctions pénales, la détention et la protection », in E. Feller, V. Türk et F. Nicholson (dir.), *La protection des réfugiés en droit international*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 231.

⁵ J. Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés – De la protection aux droits*, op. cit., p. 165.

⁶ UNHCR, *A Guide to International Refugee Protection and Building State Asylum Systems: Handbook for Parliamentarians*, n° 27, 2017, p. 237.

⁷ UNHCR, *Legal Considerations regarding Acces to protection and a Connection between the Refugee and the Third Country in the context of Return or Transfer to Safe third Countries*, 2018.

⁸ M. SHARP, *The Regional Law of Refugee Protection in Africa*, Oxford, OUP, 2018, p. 76.

⁹ Sur la création d'un système d'asile à deux vitesses, voy. C. SAENZ PEREZ, « The Securitization of Asylum: A Review of UK Asylum Laws Post-Brexit », op. cit., p. 315.

toujours un examen *in concreto* du niveau du risque au regard de la situation de chaque personne »¹⁰. À la différence de Genève, la Convention de l'OUA adopte une protection large contre le renvoi vers un pays tiers sûr parce qu'elle englobe le risque objectif découlant des causes objectives visées à l'article 1, § 2¹¹.

Dans le cas sous examen, l'enseignement de cet arrêt est limité, car il ne s'applique qu'au renvoi vers le pays sûr avec lequel le requérant entretient des liens (la résidence). Rien ne peut empêcher toutefois d'étendre son enseignement à l'externalisation de l'asile vers des pays sans lien avec les demandeurs.

Au-delà de mettre en péril le droit d'asile et des réfugiés, l'externalisation telle que mise en œuvre au Royaume-Uni et en Europe poursuit surtout un objectif d'ordre psychologique. Comme l'affirme le professeur Jean-Yves Carlier, « l'écho de ce qui se passe au loin serait fortement affaibli et désincarné, s'il ne traversait plus les frontières »¹². De plus, de telles politiques d'externalisation traduisent des schémas de pensée conceptuels et une idéologie coloniale à travers le recours au principe de souveraineté et l'application différenciée des droits humains.

C. Pour aller plus loin

Lire l'arrêt : Haute Cour d'Afrique du Sud (Gauteng Division, Pretoria), 28 février 2023, *Rafea Ahmad Faqirzada et csrts c. ministre de l'Intérieur*, n° B25/2023.

Jurisprudence : Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, 24 avril 2018, *Cishahayo Saidi e.a. c. ministre de l'Intérieur*, Case CCT107/17.

Doctrines :

- CARLIER, J.-Y. et SAROLEA, S., *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016.
- CARLIER, J.-Y., *Droit d'asile et des réfugiés – De la protection aux droits*, R.C.A.D.I., La Haye, Martinus Nijhoff, 2008.
- SAENZ PEREZ, C., « The Securitization of Asylum: A Review of UK Asylum Laws Post-Brexit », *I.J.R.L.*, 2023, p. 35.
- SHARP, M., *The Regional Law of Refugee Protection in Africa*, Oxford, OUP, 2018.
- SPIJKERBOER, Th., « Coloniality and case law on the Australian asylum offshoring scheme », *Int. J. Migration at Border Studies*, vol. 7, no 2, 2023.
- UNHCR, *A Guide to International Refugee Protection and Building State Asylum Systems: Handbook for Parliamentarians*, no 27, 2017, p. 237.
- UNHCR, *Legal Considerations regarding Acces to protection and a Connection between the Refugee and the Third Country in the context of Return or Transfer to Safe third Countries*, 2018.

Pour citer cette note : T. MAHESHE, « Quand le débat sur l'externalisation de l'asile s'invite devant une juridiction sud-africaine », *Cahiers de l'EDEM*, février 2024.

¹⁰ J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 433.

¹¹ Sur la différence du principe de non-refoulement entre les deux textes, voy. M. SHARP, *op. cit.*, pp. 73-74.

¹² J.-Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés – De la protection aux droits*, *op. cit.*, p. 166.

3. C.J.U.E., 30 JANVIER 2024, CR E.A. C. LANDESHAUPTMANN VON WIEN, C-560/20, EU:C:2024:96

Droit au regroupement familial d'un réfugié mineur non accompagné devenu majeur au cours de la procédure du regroupement familial devant la Cour de justice de l'Union européenne

Romuald NAMA CUMA

A. Arrêt

1. Les faits

L'affaire concerne Jose Hussein (RI), un ressortissant syrien, arrivé en Autriche le 31 décembre 2015 en tant que mineur non accompagné. Il y demande la protection internationale le 8 janvier 2016. RI se voit reconnaître le statut de réfugié par décision de l'Office fédéral autrichien pour le droit des étrangers et le droit d'asile, le 5 janvier 2017. Trois mois et un jour après, soit le 6 avril 2017, ses parents, CR et GF, ainsi que sa sœur, TY, introduisent auprès de l'ambassade de la République d'Autriche établie en Syrie des demandes d'entrée et de séjour en Autriche à des fins de regroupement familial avec RI. L'ambassade décide de rejeter leurs demandes, estimant que RI était devenu majeur au cours de la procédure de regroupement familial.

Sur la base de l'article 46, § 1, point 2, de la [directive 2003/86](#), CR, GF et TY, en date du 11 juillet 2018, saisissent le chef du gouvernement du Land de Vienne des demandes de titres de séjour à des fins de regroupement familial. À l'appui de leurs demandes, TY a invoqué l'article 8 de la [Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales](#) (ci-après, CEDH), signée à Rome le 4 novembre 1950. Le chef du gouvernement du Land de Vienne, le 20 avril 2020, rejette leurs demandes parce qu'introduites dans les trois mois à partir de la date à laquelle la qualité de réfugié avait été reconnue à RI. Insatisfaits, les requérants, CR, GF et TY, saisissent le tribunal administratif de Vienne pour contester les décisions prises par l'ambassade et le chef du gouvernement du Land de Vienne à la suite de leurs demandes.

2. Les questions préjudicielles

Saisi par CR, GF et TY, le tribunal administratif de Vienne estime que les réponses à plusieurs questions portant sur l'interprétation de la directive 2003/86 relatives au regroupement familial sont nécessaires à la solution du litige qu'il est appelé à trancher. Ainsi, il saisit la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle à trois fins : premièrement, pour savoir si l'introduction d'une demande de regroupement familial avec un réfugié mineur non accompagné peut être soumise à un délai déterminé lorsque le réfugié devient majeur au cours de la procédure de regroupement familial. Deuxièmement, il s'interroge sur la portée de la faculté pour les États membres d'exiger que le réfugié dispose, pour lui-même et les membres de sa famille, d'un logement, d'une assurance maladie ainsi que de ressources suffisantes, tel que prévu par la directive 2003/86 et transposé en droit autrichien. Troisièmement, s'il convient d'accorder directement sur la base du droit de l'Union un titre de séjour à la sœur d'un étranger qui s'est vu reconnaître la qualité de réfugié si, en cas de refus de ce titre de séjour, les parents du réfugié étaient, *de facto*, contraints de renoncer à leur droit au regroupement familial au titre de l'article 10, § 3, sous a), de la directive 2003/86.

3. Décision

Dans son arrêt du 30 janvier 2024, la Cour de justice de l'Union européenne constate que les questions préjudicielles soulevées par le tribunal administratif de Vienne s'articulent autour de trois points essentiels : le respect du délai pour introduire une demande aux fins du regroupement

familial, l'observation des conditions requises en vue d'un tel regroupement et enfin, la nécessité et l'opportunité d'octroyer un titre d'entrée et de séjour à un membre de la famille du regroupant qui, pour des raisons de maladie grave, est obligé de vivre avec les parents du regroupant.

Sur le délai pour introduire une demande à des fins de regroupement familial, la Cour rappelle l'objectif de l'article 10, § 3, sous a), de la directive 2003/86, qui est de garantir une protection accrue aux réfugiés mineurs non accompagnés en raison de leur vulnérabilité, en favorisant le regroupement avec leurs parents. Au regard de cet objectif, la Cour considère que « tant que le réfugié est mineur, ses parents peuvent introduire une demande d'entrée et de séjour aux fins du regroupement familial avec celui-ci, sur le fondement de l'article 10, paragraphe 3, sous a), de la directive 2003/86, sans être tenus de respecter un délai pour pouvoir bénéficier des conditions plus favorables prévues par cette disposition ». Elle souligne qu'aucun délai déterminé ne sera imposé à ses ascendants directs au premier degré pour introduire la demande d'entrée et de séjour aux fins du regroupement familial avec ce dernier, et cela, même s'il devient majeur au cours de la procédure de regroupement familial.

Sur les conditions à remplir aux fins du regroupement familial, dans la présente affaire, la Cour rappelle les conclusions de l'avocat général dans lesquelles il précise que la lecture combinée des dispositions de l'article 10, § 3, sous a), de la directive 2003/86, et de l'article 4, § 2, sous a), de celle-ci, que les États membres doivent s'abstenir d'exiger du réfugié mineur non accompagné ou de ses parents, de prouver qu'ils répondent aux conditions de l'article 7, § 1, de cette directive lorsqu'ils se fondent sur l'article 10, § 3, sous a), pour introduire une demande d'entrée et de séjour aux fins du regroupement familial avec le réfugié mineur.

Les conclusions de l'avocat général renforcent l'objectif poursuivi par l'article 10, § 3, sous a), de favoriser le regroupement des réfugiés mineurs non accompagnés avec leurs parents et de leur garantir une protection accrue à ces mineurs en raison de leur vulnérabilité particulière. De plus, elles précisent l'économie de la directive 2003/86 mentionnée à son article 12, § 1, qui régit uniquement les demandes relatives aux membres de la famille visés à l'article 4, § 1, de celle-ci, à savoir notamment le conjoint du regroupant ainsi que les enfants mineurs.

Il ressort de la lecture des articles 12, § 1, et 10, § 3, sous a), de cette directive que le législateur de l'Union a consacré deux différents régimes en matière de regroupement familial. Le premier reconnaît aux États membres le pouvoir d'exiger au regroupant de satisfaire aux conditions prévues à l'article 7, § 1, de cette même directive dans l'hypothèse où la demande de regroupement familial n'est pas introduite dans un délai de trois mois suivant l'octroi du statut de réfugié. Ce régime s'applique uniquement au regroupement familial d'un réfugié avec les membres de sa famille nucléaire. Le second régime consacré par le législateur de l'Union ne prévoit pas cette possibilité. Il s'applique particulièrement aux réfugiés mineurs non accompagnés avec leurs parents. Selon la Cour, le second régime est conforme non seulement aux obligations visant le respect de la vie familiale découlant de l'article 24 de la [Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#)¹, mais également, à l'obligation de considérer l'intérêt supérieur de l'enfant dans tous les actes qui l'impliquent. Se référant au [rapport](#) de la Commission européenne soulignant les difficultés qu'éprouvent les réfugiés mineurs non accompagnés et leurs parents à remplir les conditions de l'article 7, § 1, de la directive 2003/86, la Cour considère que « faire dépendre la possibilité du regroupement familial des réfugiés mineurs non accompagnés avec leurs parents du respect desdites conditions reviendrait, en réalité, à priver ces mineurs de leur droit à un tel regroupement, en

¹ L'article 24 de la Charte dispose que 1. Les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. Ils peuvent exprimer leur opinion librement. 2. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité. Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privés, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. 3. Tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt.

méconnaissance des exigences découlant de l'article 7² et de l'article 24, §§ 2 et 3, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ». Par conséquent, les États membres ne devraient pas exiger ni de ce mineur ni de ses parents de satisfaire à cesdites conditions.

Sur la question d'octroi d'un titre d'entrée et de séjour à la sœur majeure d'un réfugié, qui souffre d'une maladie grave nécessitant l'assistance permanente de ses parents, la Cour assure l'effet utile du droit de RI au regroupement familial découlant de l'article 10, § 3, sous a), de la directive 2003/86, ainsi que le respect des droits fondamentaux consacrés à l'article 7 et à l'article 24, §§ 2 et 3, de la Charte. Elle reconnaît qu'au regard des circonstances exceptionnelles de la présente affaire, un titre de séjour doit être octroyé à la sœur majeure de RI, ressortissante d'un pays tiers qui, en raison d'une maladie grave, dépend de manière totale et permanente de l'assistance de ses parents lorsqu'un refus d'accorder ce titre de séjour aboutirait à ce que ce réfugié soit privé de son droit au regroupement familial avec ses parents, conféré par cette disposition.

Au regard des circonstances exceptionnelles de l'affaire qui lui est soumise, la Cour estime qu'il est nécessaire, afin d'assurer l'effet utile du droit de RI au regroupement familial avec ses deux parents, qu'un titre d'entrée et de séjour soit également accordé à sa sœur majeure. L'État membre concerné ne saurait non plus exiger que RI ou ses parents remplissent les conditions prévues à l'article 7, § 1, de cette directive au regard de la sœur du réfugié.

La Cour conclut que « l'interprétation de l'article 10, paragraphe 3, sous a), de la directive 2003/86 doit aller dans le sens de faire bénéficier au réfugié mineur non accompagné, le droit au regroupement familial avec ses parents, sans exiger de ceux-ci les conditions prévues à l'article 7, paragraphe 1, de cette directive, et ce indépendamment de savoir si la demande de regroupement familial a été introduite dans le délai prévu à l'article 12, paragraphe 1, troisième alinéa, de ladite directive ».

B. Éclairage

L'arrêt commenté s'inscrit dans la suite des décisions prises par la Cour en matière de regroupement familial des réfugiés mineurs non accompagnés. Sa particularité réside, d'une part, dans l'appréciation du délai d'introduction d'une demande aux fins de regroupement familial avec un réfugié mineur non accompagné devenu majeur au cours de la procédure de regroupement familial, et d'autre part, dans la reconnaissance du bénéfice de regroupement familial à la sœur majeure d'un réfugié lorsque celle-ci nécessite l'assistance permanente de ses parents en raison d'une maladie grave.

La particularité relative à l'appréciation du délai amène la Cour à préciser la différence qui existe entre le délai à respecter pour introduire une demande aux fins de regroupement familial avec un réfugié mineur devenu majeur au cours de la procédure de demande d'asile et celui à respecter lorsque le réfugié mineur est devenu majeur au cours de l'examen de la demande de regroupement familial. En effet, dans son arrêt *A et S*, la Cour a jugé incompatible toute démarche consistant à invoquer le bénéfice de l'article 10, § 3, sous a), « sans aucune limitation dans le temps », afin d'obtenir le regroupement familial, par un réfugié qui avait la qualité de mineur non accompagné au moment de sa demande d'asile mais qui est devenu majeur au cours de la procédure relative à cette demande. Elle a considéré que, dans pareil cas, la demande de regroupement familial fondée sur l'article 10, § 3, sous a), doit intervenir dans un délai raisonnable de trois mois, à compter du jour où le mineur concerné s'est vu reconnaître la qualité de réfugié (§ 37).

Dans l'affaire commentée, la Cour est invitée à se prononcer sur le délai à respecter pour introduire une demande aux fins de regroupement familial avec un réfugié mineur devenu majeur au cours de

² L'article 7 de la Charte dispose que : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications ».

la procédure de regroupement. C'est ici que réside toute la différence. Dans la première affaire, le mineur est devenu majeur au cours de la procédure de demande d'asile, alors que dans la seconde, celui-ci l'est devenu au cours de la procédure de demande de regroupement familial. Pour déterminer le délai d'introduction de la demande aux fins de regroupement familial dans le second cas, la Cour interprète l'article 10, § 3, sous a), à l'aune de l'objectif qu'il poursuit, en précisant que « tant que le réfugié est mineur, la demande de regroupement familial peut être introduite sans être tenu de respecter un délai déterminé ». La Cour déduit de cette disposition le droit pour un réfugié mineur non accompagné de bénéficier du regroupement familial avec ses parents, même s'il est devenu majeur au cours de la procédure de regroupement. Elle considère que l'exercice de ce droit ne peut être subordonné au respect des conditions prévues à l'article 7, § 1, de la directive 2003/86, d'après lesquelles le disposant ou ses parents doivent disposer d'un logement, d'une assurance maladie ainsi que de ressources suffisantes. Cette décision de la Cour témoigne de l'intérêt qu'elle accorde à la vulnérabilité particulière des mineurs non accompagnés, qui nécessitent une protection accrue. Elle renforce davantage l'objectif de favoriser le regroupement familial des réfugiés mineurs non accompagnés avec leurs parents, objectif poursuivi par la directive 2003/86. Désormais, les États membres de l'Union devront se conformer à cette décision dans le traitement des demandes introduites aux fins de regroupement familial avec un réfugié mineur devenu majeur au cours de la procédure relative à la demande de regroupement familial.

Par ailleurs, la Cour se fonde sur les principes de l'intérêt supérieur de l'enfant et de l'unité familiale pour reconnaître que le regroupement familial doit exceptionnellement s'étendre à une sœur majeure d'un réfugié lorsque celle-ci nécessite l'assistance permanente de ses parents en raison d'une maladie grave. Autrement, le réfugié serait, *de facto*, privé de son droit au regroupement familial avec ses parents, étant donné qu'il est impossible pour ses parents de rejoindre leur fils sans emmener leur fille avec eux. La Cour précise que le bénéfice du regroupement familial dans ce contexte ne peut être soumis au respect des conditions prévues à l'article 7, § 1³ de la directive 2003/86. Cette décision traduit la prise en compte par la Cour des vulnérabilités liées à des situations de dépendance des ascendants en ligne directe au premier degré du regroupant. Elle s'écarte cependant de la position qu'elle a adoptée dans l'affaire *Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal* du 12 décembre 2019, dans laquelle elle admet qu'un État membre ne peut autoriser le regroupement familial de la sœur d'un réfugié que si celle-ci est, en raison de son état de santé, incapable de subvenir à ses propres besoins, pour autant que le regroupant soit, au regard de sa situation particulière, à même de lui assurer le soutien matériel requis.

Quoi qu'il en soit, la décision de la Cour dans l'affaire examinée traduit sa volonté de promouvoir l'intérêt supérieur de l'enfant par la protection du droit à la vie familiale reconnu à réfugié mineur par l'article 7 de la Charte. Elle renforce sa position prise dans l'arrêt *Bundesrepublik Deutschland* dans lequel elle a admis que la directive 2003/86 doit être interprétée et appliquée dans toutes ses dispositions conformément aux articles 7 et 24, § 2, de la Charte, comme cela ressort de l'article 5, § 5, de cette directive, qui oblige les États membres à examiner les demandes de regroupement familial dans l'intérêt des enfants concernés et dans le souci de favoriser la vie familiale⁴ (§ 50).

En reconnaissant le bénéfice du regroupement familial à la sœur majeure d'un réfugié lorsque celle-ci nécessite l'assistance permanente de ses parents en raison d'une maladie grave, la Cour confirme la nécessité d'une interprétation large des principes de l'intérêt supérieur de l'enfant et de l'unité familiale, et assure la reconnaissance d'une protection appropriée à cette catégorie de personnes.

³ L'article 7, § 1, de la directive 2003/86 exige au réfugié de disposer, pour lui-même et les membres de sa famille, d'un logement, d'une assurance maladie ainsi que de ressources suffisantes.

⁴ C.J.U.E., 12 avril 2018, *A et S*, C-550/16, EU:C:2018:248.

C. Conclusion

Cette décision de la Cour constitue une avancée significative en matière de protection et de promotion du droit au regroupement familial d'un mineur non accompagné devenu majeur au cours de la procédure de regroupement. La promotion du droit à la vie familiale et la volonté de protéger l'intérêt supérieur d'un réfugié mineur non accompagné amènent la Cour à considérer qu'un mineur non accompagné dispose du droit au regroupement familial avec ses parents même s'il est devenu majeur au cours de la procédure de regroupement familial. La Cour reconnaît que le regroupement familial doit exceptionnellement s'étendre à une sœur majeure lorsque celle-ci nécessite l'assistance permanente de ses parents en raison d'une maladie grave. Le cas contraire reviendrait à priver *de facto* la personne réfugiée de son droit au regroupement familial avec ses parents.

D. Pour aller plus loin

Lire l'arrêt : C.J.U.E. (gde ch.), 30 janvier 2024, *CR e.a. c. Landeshauptmann von Wien*, C-560/20.

Législation :

- Directive 2003/86 du Conseil du 22 septembre 2003, relative au regroupement familial, *J.O.*, 2003, L251 ;
- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne du 13 décembre 2007 – version consolidée, *J.O.*, 2016, C 202, p. 47-360 ;
- Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales telle qu'amendée par les Protocoles n° 11 et n° 14, signée à Rome le 4 novembre 1950.

Jurisprudence :

- Cour eur. D.H., 8 décembre 2015, *Z.H. and R.H v. Switzerland*, req. n° 60119/12 ;
- C.J.U.E., 1^{er} août 2022, *Bundesrepublik Deutschland*, C-273/20 et C-355/20, EU:C:2022:617 ;
- C.J.U.E., 7 novembre 2021, *LW c. Bundesrepublik Deutschland*, C-91/20, EU:C:2021:898 ;
- C.J.U.E., 16 juillet 2020, *B. M. M. e.a. c. État belge*, C-133/19, C-136/19 et C-137/19, EU:C:2020:577 ;
- C.J.U.E., 13 septembre 2019, *E.*, EU:C:2019:192 ;
- C.J.U.E., 12 avril 2018, *A et S*, C-550/16, EU:C:2018:248 ;
- C.J.U.E., 7 novembre 2018, *K et B*, C-380/17, EU:C:2018:877.

Doctrine :

- CARLIER, J.-Y. et SAROLEA, S., *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016 ;
- CARLIER, J.-Y., *Droit d'asile et des réfugiés – De la protection aux droits*, R.C.A.D.I., La Haye, Martinus Nijhoff, 2008 ;
- FLAMAND, Chr., « Effectivité du principe de l'unité familiale des réfugiés : le choix du statut le plus favorable pour l'enfant », *Cahiers de l'EDEM*, janvier 2022 ;
- COOLS, L., « L'affaire M.A. : la cour réaffirme la portée large du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le contexte de la directive retour », *Cahiers de l'EDEM*, avril 2021 ;
- FLAMAND, Chr., « Le C.C.E. a tranché : Le parent d'un enfant reconnu réfugié n'a pas de droit au statut de réfugié dérivé... une occasion manquée », *Cahiers de l'EDEM*, avril 2020 ;
- SAROLEA, S., « Commentaire de l'arrêt C.C.E., arrêt n° 112644 du 24 octobre 2013 : Qui bénéficie du principe de l'unité familiale ? », *Newsletter EDEM*, décembre 2013 ;
- SLOWIK, A., « L'octroi du statut de réfugié à un enfant mineur aux fins du maintien de l'unité familiale », Centre d'études juridiques européennes, 25 novembre 2021.

Pour citer cette note : R. NAMA, « Droit au regroupement familial d'un réfugié mineur non accompagné devenu majeur au cours de la procédure du regroupement familial devant la Cour de justice de l'Union européenne », *Cahiers de l'EDEM*, février 2024.

4. C.C.E., 17 JANVIER 2023, N° 283 358 ET 28 FÉVRIER 2023, N° 285 511

Repenser les politiques restrictives en matière de visas étudiants : portée de l'autonomie personnelle et perspectives décoloniales

Isaac BROCK MUHAMBYA

A. Arrêts

1. Les faits pertinents

– *Premier arrêt (n° 283 358)*

Le Conseil du contentieux des étrangers (ci-après, C.C.E.) examine l'affaire de la partie requérante X/III, une ressortissante camerounaise, dans son arrêt n° 283 358 daté du 17 janvier 2023. La partie requérante a introduit une demande de visa étudiant le 5 juillet 2022 auprès de l'ambassade de Belgique à Yaoundé, Cameroun. Cette demande est refusée le 9 août 2022 par l'État belge (partie défenderesse), représenté par la Secrétaire d'État à l'Asile et à la Migration.

La décision de refus de visa est motivée par la conclusion que la partie requérante détourne la procédure de visa à des fins migratoires. Cette évaluation est basée sur l'application des articles 58 à 61 de la loi du 15 décembre 1980, modifiée par la loi du 11 juillet 2021. Ces articles accordent un droit automatique à l'autorisation de séjourner plus de trois mois en Belgique pour les étrangers désirant y réaliser des études, à condition de répondre aux critères établis.

La décision met en avant que les réponses de la partie requérante au questionnaire et lors de son entretien avec Viabel indiquent un manque de sérieux et de cohérence dans son projet d'études. Ses réponses sont considérées comme stéréotypées, vagues en ce qui concerne les perspectives de la formation choisie. De plus, la motivation pour le changement d'orientation de la licence en biochimie vers un bachelier en optométrie est jugée peu convaincante.

En conclusion, la décision de refus est fondée sur l'évaluation que l'ensemble du dossier de la partie requérante, y compris le questionnaire et l'interview menés par Viabel, contredit l'objectif annoncé de poursuivre des études supérieures en Belgique. Ce faisceau de preuves est estimé suffisant pour démontrer une tentative de détournement de la procédure de visa à des fins migratoires, justifiant ainsi le refus de la demande de visa sur la base de l'article 61/1/3, § 2, de la loi du 15 décembre 1980.

– *Deuxième arrêt (n° 285 511)*

L'arrêt n° 285 511 du C.C.E. du 28 février 2023 porte sur une affaire impliquant X/I, ressortissant camerounais (ci-après dénommé « la partie requérante »), qui a déposé une requête en vue de suspendre et d'annuler la décision de refus de visa rendue le 11 octobre 2022 par l'État belge, représenté par la Secrétaire d'État à l'Asile et à la Migration (ci-après dénommée « la partie défenderesse »).

En juillet 2022, la partie requérante dépose une demande d'autorisation de séjour provisoire pour études à l'ambassade de Belgique à Yaoundé, dans le but d'étudier en Belgique. Cette demande est refusée par la partie défenderesse le 16 septembre 2022. Cherchant à contester cette décision, la partie requérante introduit un recours. Toutefois, le C.C.E., par son arrêt n° 282 593 du 3 janvier 2023, rejette ce recours, confirmant ainsi le refus initial de visa. Malgré ce revers, la partie requérante sollicite une révision de la décision en septembre 2022. Le 11 octobre 2022, la partie défenderesse émet une nouvelle décision de refus de visa, identique à la précédente. Cette décision du 11 octobre 2022 constitue l'acte attaqué au cœur de l'arrêt commenté.

Dans cette décision, la partie défenderesse met en exergue des préoccupations concernant la motivation et la cohérence du projet d'études de la partie requérante. Elle note que les réponses de la partie requérante concernant ses projets d'études sont superficielles et ne motivent pas suffisamment sa réorientation en optométrie, surtout en considérant son parcours actuel en biochimie. Cette incohérence est interprétée comme un manque de sérieux et de réflexion approfondie, ce qui conduit à des doutes sur la véritable intention de la partie requérante d'étudier en Belgique. La partie défenderesse suggère que la partie requérante pourrait plutôt finaliser son cycle d'études actuel dans son pays d'origine avant d'envisager une spécialisation, offrant ainsi une meilleure visibilité à ses projets futurs.

La partie défenderesse, en concluant que le dossier de la partie requérante ne répond pas aux conditions requises pour l'octroi d'un visa d'études et semble orienté vers une immigration détournée, a conduit à un refus de visa conformément à l'article 61/1/3, § 2, de [la loi belge du 15 décembre 1980](#).

2. Exposé du moyen d'annulation

– Premier arrêt (n° 283 358)

Dans l'exposé de son moyen d'annulation, la partie requérante dans l'arrêt n° 283 358 du C.C.E. conteste la décision de refus de visa étudiant prise le 9 août 2022 par la partie défenderesse. Elle se base sur plusieurs dispositions légales et principes, notamment les articles 14, 20, 21 et 52 de la [Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#), ainsi que les articles 20, 34, 35 et 40 de la [directive 2016/801](#) et les articles 58, 60, 61/1, 61/1/1, 61/1/3, 61/1/5 et 62, § 2, de la loi belge du 15 décembre 1980. Elle met également en avant les principes d'égalité, de non-discrimination, de sécurité juridique, de transparence et de proportionnalité.

La partie requérante critique la motivation du refus de visa, en insistant sur le fait que les articles cités dans la décision de la partie défenderesse, en particulier l'article 61/1/3, § 2, de la loi belge, ne sont pas suffisamment justifiés. Elle argumente que la décision manque de clarté et ne fournit pas des preuves ou des motifs sérieux et objectifs conformément à la directive 2016/801 et à la législation nationale belge.

Elle souligne notamment que les réponses au questionnaire et sa lettre de motivation, où elle explique son choix d'étudier en optométrie, n'ont pas été prises en compte de manière adéquate. Elle remet en cause la validité de l'interview menée par Viabel, un organisme français, affirmant que seul le poste diplomatique ou consulaire belge est habilité à évaluer les demandes de visa, et qualifie les conclusions de Viabel de subjectives.

La partie requérante conclut que la décision de refus viole les dispositions pertinentes de la directive 2016/801, de la loi belge, ainsi que les principes de sécurité juridique, de transparence et de proportionnalité. Elle demande également au Conseil de saisir la Cour de justice de l'Union européenne pour clarifier la conformité des pratiques actuelles avec les principes d'égalité et de non-discrimination.

Globalement, la partie requérante soutient que la décision de refus de visa est inappropriée et insuffisamment fondée, manquant de preuves objectives et sérieuses et ne respectant pas les exigences de motivation formelle et les principes généraux du droit.

– Deuxième arrêt (n° 285 511)

Dans son unique moyen d'annulation, la partie requérante met en avant un argumentaire fondé sur un éventail de dispositions légales et de principes fondamentaux. Elle se réfère spécifiquement aux articles 14, 20, 21 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, aux articles 20, 34, 35 et 40 de la [directive 2016/801](#), ainsi qu'aux articles 58, 60, 61/1, 61/1/1, 61/1/3, 61/1/5 et 62,

§ 2, de la loi belge du 15 décembre 1980. Elle invoque également les principes d'égalité, de non-discrimination, de sécurité juridique, de transparence et de proportionnalité.

Elle conteste la motivation du refus de visa, soutenant que les articles cités dans la décision de la partie défenderesse ne justifient pas adéquatement le refus. Elle affirme que la décision manque de clarté et ne spécifie pas clairement la base du refus, en particulier en ce qui concerne l'article 61/1/3, § 2, de la loi belge précitée. Elle souligne que pour justifier un refus de visa selon cet article, la partie défenderesse est tenue de fournir des preuves ou des motifs sérieux et objectifs, en conformité avec la directive 2016/801 et la législation nationale.

La partie requérante critique le manque de preuves concrètes et objectives, notamment en ce qui concerne l'évaluation de son dossier et les réponses au questionnaire, et dénonce un manque d'individualisation dans l'évaluation de sa demande. Elle remet en question la légitimité de l'interview menée par Viabel, arguant que cela contredit les dispositions légales belges et qualifie l'appréciation de Viabel de subjective.

En outre, la partie requérante déplore que sa lettre de motivation, qui détaille son parcours scolaire et personnel, ainsi que ses motivations pour les études en optométrie, n'ait pas été prise en compte dans la décision. Elle insiste sur le fait que la décision ne respecte pas les principes de sécurité juridique et de transparence, comme exigé par la directive 2016/801. Elle conclut que le refus viole les dispositions pertinentes de la directive et de la loi belge, ainsi que les principes fondamentaux mentionnés.

Enfin, la partie requérante demande au Conseil de saisir la Cour de justice de l'Union européenne pour clarifier si l'absence de définition légale des preuves sérieuses et objectives invalide la faculté de refus de visa pour études selon l'article 20.2, f), de la directive 2016/801, et questionne la conformité de cette absence avec les principes d'égalité et de non-discrimination.

Dans l'ensemble, la partie requérante soutient que la décision de refus de visa est inappropriée et insuffisamment fondée, en raison du manque de preuves objectives et sérieuses et du non-respect des exigences de motivation formelle, de transparence et des principes généraux du droit.

3. Raisonement et décision de la Cour

– Premier arrêt (n° 283 358)

Le C.C.E. examine le recours en annulation contre la décision de refus de visa. Le Conseil se concentre sur la manière dont la décision est motivée et les preuves considérées.

Le Conseil rappelle que l'article 61/1/3, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 autorise le ministre ou son délégué à refuser une demande de visa dans certaines circonstances, notamment lorsque des preuves ou motifs sérieux et objectifs indiquent que le séjour aurait d'autres finalités que les études.

La partie défenderesse base sa décision de refus sur une évaluation globale du dossier de la partie requérante, y compris sur ses réponses au questionnaire et son entretien avec Viabel. Cette évaluation mène à la conclusion que la demandeuse n'a pas l'intention réelle de poursuivre des études en Belgique, mais poursuit d'autres objectifs, tels qu'une migration « détournée ».

Cependant, le Conseil constate un manquement dans la prise en compte de la lettre de motivation de la partie requérante. Cette lettre, censée fournir des détails sur ses motivations et son projet d'études, n'est en effet pas considérée dans la décision. De plus, la reproduction de cette lettre dans le dossier administratif est illisible, empêchant le Conseil d'examiner correctement les intentions de la partie requérante.

En conséquence, le Conseil juge que la décision de refus ne repose pas sur une base suffisamment solide, faute de prendre en compte tous les éléments pertinents, dont la lettre de motivation de la

partie requérante. Il en résulte l'annulation de la décision de refus de visa, le motif sur lequel cette annulation repose n'étant pas considéré comme valable ou suffisant.

En conclusion, le Conseil annule la décision de refus de visa prise le 9 août 2022, et la demande de suspension est déclarée sans objet.

– *Deuxième arrêt (n° 285 511)*

Le C.C.E., dans son examen du moyen d'annulation, souligne plusieurs points importants. Il rappelle d'abord que pour qu'un moyen de droit soit recevable, il doit clairement identifier la règle de droit violée et la manière dont ce droit a été violé par l'acte que la partie requérante veut attaquer. Sur ce point, la partie requérante n'a pas suffisamment expliqué comment l'acte attaqué violerait l'article 40 de la [directive 2016/801](#) et les principes d'égalité, de non-discrimination et de sécurité juridique, rendant son moyen irrecevable à cet égard.

Concernant l'applicabilité de [la loi belge du 15 décembre 1980](#) et de la directive 2016/801, le Conseil note que les modifications apportées à la loi belge en 2021, pour transposer la directive, sont pertinentes pour la demande de visa de la partie requérante. Les articles 61/1/1, § 1^{er}, et 61/1/3, § 2, de cette loi établissent un droit automatique au séjour pour des études en Belgique, à condition que les demandeurs remplissent certaines conditions et qu'il n'y ait pas de preuves ou motifs sérieux et objectifs indiquant des finalités autres que les études.

Le Conseil constate que la décision de refus de visa est basée sur une évaluation globale du dossier de la partie requérante, y compris sur les réponses au questionnaire et l'entretien mené par Viabel. Cette évaluation indique une tentative de détournement de la procédure de visa à des fins migratoires, justifiant ainsi le refus conformément à l'article 61/1/3, § 2, de la loi.

Le Conseil estime que la partie requérante n'a pas démontré que la partie défenderesse a commis une erreur manifeste d'appréciation ou ignoré des éléments cruciaux du dossier. Il considère que l'utilisation de l'avis de Viabel par la partie défenderesse est légalement valide et que cet avis n'est qu'un élément parmi d'autres justifiant le refus de visa.

En conclusion, le Conseil juge que le moyen d'annulation n'est pas fondé et que les questions suggérées à la C.J.U.E. ne sont pas nécessaires pour résoudre ce litige. La requête en suspension et en annulation est donc rejetée.

B. Éclairage

Les arrêts n° 283 358 et n° 285 511 du C.C.E. illustrent une divergence notable dans l'appréciation de cas similaires concernant le refus de visas étudiants. Alors que les faits sous-jacents sont comparables, les conclusions des jugements diffèrent. Cette analyse comparative vise à mettre en lumière non seulement cette incohérence juridictionnelle (1), mais aussi les implications plus larges de telles décisions sur la gouvernance migratoire et l'autonomie personnelle. [Hélène Hurpy](#) renseigne que « l'autonomie personnelle est apparue récemment dans l'ordre juridique européen, comme la faculté pour la personne humaine de mener sa vie comme elle l'entend » (2). Elle soulève également des questions sur la nécessité d'une approche décoloniale dans l'évaluation des demandes de visa, ce qui est particulièrement pertinent dans le contexte de la gouvernance migratoire postcoloniale, marquée par des héritages historiques complexes et des dynamiques de pouvoir asymétriques (3).

1. Analyse comparative des deux décisions

Les arrêts commentés révèlent une discordance frappante dans le raisonnement juridique, malgré la proximité temporelle des décisions, séparées par seulement un mois. Alors que dans le premier arrêt, une attention méticuleuse est accordée aux motivations personnelles de la partie requérante, le

deuxième arrêt, rendu peu de temps après, s'écarte de cette approche réfléchie. Cette variation, survenue dans un laps de temps aussi court, met en lumière une incohérence préoccupante dans l'évaluation des demandes de visa étudiant, mais également dans l'examen des litiges en justice *ad hoc*, comme le démontrent les cas commentés, questionnant la consistance et l'équité des critères appliqués dans des cas aux circonstances similaires.

Dans l'analyse comparative des arrêts n° 283 358 et n° 285 511 du C.C.E., une attention particulière doit être accordée à la manière dont les décisions se conforment aux exigences des articles 34 et 35 la directive 2016/801 en termes des garanties procédurales et transparence. Ces dispositions visent à assurer la clarté, la prévisibilité et la protection contre l'arbitraire dans le processus décisionnel, des principes également évoqués dans l'arrêt *Al Chodor*. L'adoption de dispositions de portée générale, comme souligné par la C.J.U.E., offre les garanties nécessaires pour encadrer la marge de manœuvre des autorités dans l'appréciation des circonstances individuelles. Cette approche est conforme aux exigences de transparence et de protection contre l'arbitraire, garantissant que les décisions soient prises sur la base de critères clairs et objectifs.

Dans le premier arrêt, le C.C.E. a démontré une adhésion à ces principes en prenant en compte la lettre de motivation de la partie requérante, ainsi que son parcours académique et professionnel, pour évaluer son intention réelle de poursuivre des études en Belgique. Cette approche holistique s'aligne avec l'esprit de la directive, qui vise à garantir une prise de décision juste et transparente.

En revanche, le deuxième arrêt, qui a omis de considérer la lettre de motivation, semble s'écarter de cet idéal de transparence et de prise en compte des circonstances individuelles. Cette omission soulève des préoccupations quant à la conformité de la décision avec les principes de transparence et de motivation formelle prescrits par la directive, particulièrement en ce qui concerne l'évaluation des motifs sérieux et objectifs pour le refus du visa.

Par conséquent, la divergence observée entre les deux arrêts souligne un manque de cohérence dans l'application des directives européennes et met en évidence la nécessité d'une gouvernance migratoire plus uniforme et équitable, respectant les droits individuels et les principes de justice procédurale. Cette analyse révèle non seulement des incohérences dans les décisions de cette juridiction mais aussi une opportunité de réflexion sur la manière dont les politiques de visas étudiants sont mises en œuvre, en tenant compte de la diversité des contextes individuels et en adhérant aux standards établis par le droit européen et les principes fondamentaux du droit.

2. Implications des décisions sur la gouvernance migratoire et sur l'autonomie personnelle

Les décisions commentées mettent en exergue le défi consistant à trouver un juste milieu entre la préservation de la sécurité nationale et la promotion d'une politique migratoire inclusive, soulignant l'impératif d'adopter des approches migratoires qui soient à la fois plus nuancées et axées sur le respect de la dignité humaine. Elles appellent à une réflexion sur la manière dont les politiques migratoires peuvent être conçues de manière à respecter l'autonomie personnelle et à favoriser l'échange culturel et intellectuel, tout en veillant à la sécurité nationale et à la gestion des flux migratoires.

– Gouvernance migratoire restrictive sur les visas étudiants

Les arrêts commentés mettent en évidence une gouvernance migratoire restrictive en matière de visas étudiants. Cette restriction se manifeste par une évaluation méticuleuse et souvent rigoureuse des motivations personnelles et intentions des étudiants demandant des visas pour étudier en Belgique. Cette évaluation, ainsi que l'attention particulière portée aux détails de leurs parcours académiques dans ces décisions, reflète une approche prudente, voire méfiante, envers les candidats.

Ce phénomène n'est pas limité qu'à la Belgique mais s'inscrit dans un contexte plus large où de nombreux pays du nord adoptent des politiques de plus en plus restrictives pour réguler l'entrée des étudiants internationaux. [Philippe Bourbeau](#) soutient que ces politiques sont souvent justifiées par des préoccupations de sécurité nationale ou par le désir de limiter l'immigration clandestine. Pour [Rajika Bhandari et al.](#), elles peuvent aussi être perçues comme des barrières qui découragent les étudiants qualifiés, qui cherchent à acquérir une éducation et des compétences dans des institutions renommées.

Le résultat de ces politiques est une diminution potentielle des candidatures d'étudiants internationaux, qui pourraient préférer des destinations avec des politiques d'admission plus ouvertes et accueillantes. Cette situation pourrait avoir des implications négatives pour les universités et les établissements d'enseignement supérieur en Belgique, tant en termes de diversité culturelle et intellectuelle que de revenus financiers. De plus, ces politiques peuvent avoir un impact sur la perception globale de la Belgique en tant que destination aux fins d'éducation. La réputation d'un pays en tant que société ouverte et accueillante est cruciale pour attirer des talents internationaux. Des politiques migratoires perçues comme excessivement restrictives ou arbitraires peuvent nuire à cette réputation, décourageant ainsi non seulement les étudiants potentiels, mais aussi les chercheurs et les professionnels qualifiés ([Rapport mondial de suivi sur l'éducation 2019](#)).

Dans ce contexte, il est crucial d'évaluer si les bénéfices perçus de telles politiques restrictives l'emportent sur les coûts potentiels en termes de perte d'opportunités éducatives, de diversité et d'innovation. Les décisions prises par les juridictions, comme celles analysées ici, jouent un rôle significatif dans la mise en œuvre et l'interprétation de ces politiques, influençant ainsi directement l'attractivité d'un pays en tant que pôle d'excellence dans l'éducation. Toutefois, il convient de préciser que, dans le cadre de leur vérification de la conformité aux normes légales, ces décisions ne visent pas à influencer directement les orientations politiques. En effet, les décisions du C.C.E. visent principalement à évaluer la légalité des actions de l'Office des étrangers, sans intention politique sous-jacente.

– *Effets des politiques restrictives sur la circulation des migrants qualifiés*

La politique restrictive belge sur les visas étudiants peut créer un environnement dissuasif pour les étudiants internationaux qualifiés. La crainte d'un refus de visa ou l'incertitude quant au retour après les études peut limiter leur intérêt pour la Belgique mais aussi les inciter à rechercher des opportunités dans d'autres pays plus accueillants. Cette approche contraste avec les initiatives européennes visant à [attirer des talents et compétences](#) pour stimuler l'économie et le secteur académique. En limitant l'accès au territoire belge pour ces étudiants, la Belgique risque de perdre en innovation, diversité et renforcement de ses institutions académiques. Ce paradoxe soulève des questions sur l'efficacité de telles politiques face aux besoins actuels d'attirer les talents dans l'UE.

Les mesures restrictives en matière de visas étudiants peuvent priver certains demandeurs de la possibilité de suivre des études adaptées à leurs aspirations et compétences, renforçant ainsi les déséquilibres dans les relations Nord-Sud. Ces politiques, en n'évaluant pas objectivement les demandes, peuvent accentuer les tensions et les perceptions d'injustice, exacerbant les différences entre les « pays développés » et « en développement » en matière d'accès à l'éducation et aux opportunités professionnelles.

Par ailleurs, les politiques migratoires restrictives en matière de visas étudiants en Belgique peuvent entraîner une hésitation chez les étudiants à retourner dans leur pays d'origine après leurs études. Cette réticence est souvent motivée par la crainte de ne pas pouvoir revenir en Belgique en raison des conditions rigides d'accès au territoire. Cette situation favorise une migration unidirectionnelle plutôt qu'une mobilité circulaire, où les étudiants optent pour rester en Belgique afin d'éviter de futurs obstacles bureaucratiques. En définitive, ces mesures ne résolvent pas le problème migratoire

sous-jacent qu'elles prétendent adresser et ne créent pas un environnement propice à une migration circulaire, qui met en exergue « l'hypothèse triplement gagnante » : premièrement, dans les pays de destination, elle peut contribuer à atténuer les besoins de main-d'œuvre et à augmenter la production économique. Deuxièmement, dans les des pays d'origine, le capital humain n'est pas perdu définitivement, les migrants « sont très enclins à envoyer des fonds chez eux afin de préparer leur retour, et les travailleurs reviennent souvent avec de nouvelles compétences ». Troisièmement, les migrants aussi sont gagnants, grâce à l'augmentation de leurs revenus, à l'acquisition d'expérience professionnelle et au développement de leurs aptitudes. La [COM\(2007\) 248 final](#) soutient que la migration circulaire peut aider à « réaliser l'adéquation entre l'offre et la demande de main-d'œuvre au niveau international, et contribuer ainsi à une répartition plus efficace des ressources disponibles et à la croissance économique ».

– *Impact sur l'autonomie personnelle des étudiants*

La décision attaquée dans l'arrêt n° 285 511 soulève des questions importantes sur l'autonomie personnelle des étudiants. La partie défenderesse a exprimé une opinion limitative sur le choix académique de la partie requérante, déclarant que « le projet est régressif pour une réorientation non assez motivée en Optométrie ». Cette déclaration suggère une vision restrictive de son parcours académique. Cette affirmation, alliée à la suggestion que la partie requérante « gagnerait à valider le premier cycle localement en vue d'une spécialisation en master plus tard », semble prescrire un parcours académique approprié et idéal, suggérant ainsi un manque de reconnaissance de son autonomie dans la prise de décisions liées à sa carrière et à ses études. Cette approche pourrait être interprétée comme une entrave à l'autonomie personnelle de l'étudiant, limitant son droit à l'autodétermination. Le C.C.E., même s'il ne se prononce que sur la légalité de la décision, en approuvant cette évaluation de l'Office des étrangers sans considérer pleinement les arguments de la partie requérante, semble suivre la même ligne que la partie défenderesse, ce qui soulève des questions quant à la reconnaissance et au respect de l'autonomie personnelle de l'étudiant dans leur processus décisionnel.

La liberté académique, telle que garantie par l'article 13 de la [Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#), est une pierre angulaire de l'enseignement supérieur et de la recherche. Cet article dispose que « Les arts et la recherche scientifique sont libres. La liberté académique est respectée ». Cette disposition souligne la valeur accordée à l'autonomie intellectuelle des étudiants et des chercheurs, permettant ainsi l'exploration, le débat, et l'innovation sans contraintes indues. Elle reconnaît le droit des étudiants à choisir leur parcours éducatif en fonction de leurs intérêts, aspirations et objectifs professionnels, un principe fondamental pour stimuler la créativité, l'innovation, et assurer un développement personnel et professionnel épanoui. En complément à la liberté académique énoncée dans l'article 13, l'article 14, alinéa 1^{er}, enrichit cette vision en affirmant que : « Toute personne a droit à l'éducation, ainsi qu'à l'accès à la formation professionnelle et continue ». Ce droit à l'éducation et à la formation souligne l'importance d'un accès égal et sans entrave à l'éducation, permettant ainsi à chacun de poursuivre des études qui reflètent leurs passions et leurs ambitions. Ainsi, toute politique ou pratique qui limite injustement la capacité des étudiants à choisir leur filière d'études va à l'encontre des principes énoncés dans les articles 13 et 14 de la Charte. Les institutions éducatives et les décideurs politiques doivent veiller à ce que les étudiants aient la liberté de naviguer à travers un éventail de disciplines académiques, reflétant ainsi un engagement envers une éducation inclusive et adaptative qui respecte la liberté d'enseignement et garantit l'accès à l'éducation et à la formation.

Par ailleurs, la partie requérante, affirme que son « projet scolaire et professionnel est en adéquation, non seulement avec les études suivies et réussies au Cameroun, mais également avec celles envisagées en Belgique, ainsi que le confirme non seulement l'avis académique présent au dossier administratif, mais surtout l'équivalence accordée », cette équivalence lui permettant de

s'inscrire en optométrie. Elle envisage de retourner au Cameroun avec des compétences en optométrie pour aider sa famille et sa communauté. Cet aspect souligne l'importance de respecter les choix des étudiants dans leurs choix de carrière et de vie. Cette situation est d'autant plus significative dans un contexte africain, par exemple au Cameroun ou au Congo (RDC), où il est courant que la famille contribue financièrement à l'éducation d'un de ses membres dans l'espoir d'améliorer la situation de la famille et de la communauté. Refuser un visa dans de telles circonstances peut donc avoir un impact profond non seulement sur l'individu, mais aussi sur sa famille et sa communauté. En effet, lorsque articles 13 et 14(1) précités sont considérés conjointement, ils forment un cadre robuste qui soutient non seulement la liberté de choix académique des étudiants mais aussi leur droit fondamental à une éducation et à une formation qui les prépare à répondre aux défis de la société moderne.

L'importance de l'autonomie personnelle est particulièrement prononcée dans le contexte de la migration, où elle implique la capacité des individus à façonner leur vie professionnelle et personnelle sans contraintes extérieures excessives. Elle est étroitement liée à l'accès et à la qualité des opportunités disponibles, y compris les formations nouvelles et adaptées. Cette perspective souligne la nécessité de politiques migratoires qui favorisent non seulement la mobilité, mais aussi l'épanouissement et l'autonomie des individus, en accord avec leurs aspirations personnelles et objectifs professionnels. Une politique migratoire respectueuse de cette autonomie est essentielle pour que la migration soit une expérience enrichissante.

3. Nécessité d'une gouvernance migratoire décolonisée

Pour [Catherine Walsh et Walter D. Mignolo](#), l'approche décoloniale est un cadre théorique et méthodologique qui vise à déconstruire les structures de pouvoir héritées du colonialisme et à reconstruire des formes de savoir, de pensées et d'actions alternatives qui défient les normes eurocentriques et les hiérarchies sociales établies. L'approche décoloniale cherche à remettre en question les structures et les mentalités héritées de la colonisation en mettant l'accent sur la réappropriation des savoirs et des identités marginalisées. Ses principes incluent la valorisation de la lutte contre les injustices sociales héritées du colonialisme, et la promotion de la diversité culturelle et épistémique.

Les décisions de l'Office des étrangers attaquées dans les arrêts commentés dégagent une tendance vers une gouvernance migratoire qui nécessite une décolonisation. Ces décisions mettent en exergue des mentalités coloniales persistantes, marquées par des suppositions sur les intentions migratoires des requérants, qui pourraient être fondées sur des préjugés plutôt que sur des évaluations objectives. Affirmer que la demande de visa de la partie requérante est « une tentative de détournement de procédure du visa pour études à des fins migratoires », ou encore le fait pour la partie défenderesse d'imposer une vision sur la carrière académique de la partie requérante peut être perçu comme une persistance des mentalités eurocentriques et paternalistes. Il y a nécessité de revisiter ces pratiques pour respecter l'autonomie et les aspirations des individus.

Les ambassades, agences consulaires, les institutions *ad hoc* et juridictions des pays du Nord jouent un rôle significatif soit dans la continuation de ces pratiques coloniales, soit dans leur démantèlement. Une gouvernance migratoire décolonisée nécessite la reconnaissance de ces héritages et l'adoption de politiques migratoires équitables et inclusives, comme suggéré par la [directive 2016/801](#) et le [Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières](#) (ci-après, PMM).

Dans ce contexte, en mettant en évidence l'article 20 de la [directive 2016/801](#), il est notable que dans les actes de l'Office des étrangers qui sont contestés dans les arrêts sous examen, les motifs invoqués pour rejeter les demandes des parties requérantes ne correspondent à aucun des motifs explicitement énumérés dans l'article 20 de la directive. Cette situation révèle une application

problématique des normes établies par l'Union européenne pour encadrer les décisions relatives aux demandes de résidence des ressortissants de pays tiers venant étudier, effectuer des recherches, ou participer à des échanges. En particulier, le recours à une justification telle que « l'absence de volonté d'étudier » pour motiver le rejet de la demande, sans fournir de preuves ou de motifs sérieux et objectifs, soulève des questions importantes. L'article 20.2, f), de la directive dispose que : « Les États membres peuvent rejeter une demande lorsque : [...] l'État membre possède des preuves ou des motifs sérieux et objectifs pour établir que le ressortissant de pays tiers séjournerait à d'autres fins que celles pour lesquelles il demande son admission ». L'absence de dispositions internes précisant ces motifs ou preuves constitue une violation de l'obligation de transparence stipulée dans l'article 35 de la même directive, qui insiste sur la nécessité pour les États membres de fournir des informations claires et accessibles concernant les conditions d'entrée, de séjour, et les procédures applicables. Cette approche, qui semble ignorer les exigences de preuve et de motif sérieux et objectif établies par la directive, peut être perçue comme anachronique et comme une réminiscence de pratiques coloniales, dans le sens où elle impose une vision unilatérale et arbitraire de l'admission des ressortissants de pays tiers, sans tenir dûment compte de leurs droits ou des obligations légales de transparence et d'équité. Une telle attitude, dans un contexte contemporain où les principes de droit, de respect mutuel et d'équité entre les nations et les individus sont de plus en plus valorisés, apparaît déplacée.

Le PMM offre un cadre novateur pour repenser les politiques migratoires dans un esprit de justice et d'inclusivité. L'Objectif 5 du PMM, en particulier, appelle à rendre les filières de migration régulière plus accessibles et souples, notamment à travers des modalités flexibles et non discriminatoires d'octroi de visas et de permis convertibles, y compris pour l'éducation et la recherche. Ces propositions visent à élargir les options de mobilité universitaire, favorisant ainsi les échanges et la coopération internationale dans le domaine académique. De même, l'Objectif 12 met l'accent sur l'importance de la transparence et de la prévisibilité des procédures migratoires, en simplifiant les démarches pour les étudiants et les chercheurs internationaux, ce qui est essentiel pour une gouvernance migratoire équitable et efficace.

Ces principes de la directive et du PMM résonnent profondément avec l'approche décoloniale, dans la mesure où ils reconnaissent et cherchent à corriger les déséquilibres de pouvoir et les inégalités héritées du colonialisme. Ainsi, il est impératif que les décisions de l'Office des étrangers respectent non seulement la lettre mais aussi l'esprit de la directive 2016/801, en assurant que tous les rejets de demandes sont dûment justifiés par des motifs légitimes et objectifs, conformément aux exigences de transparence et de justice. Adopter une approche qui s'écarte de ces principes fondamentaux ne fait que perpétuer des modèles de comportement désuets et incompatibles avec les valeurs d'un monde globalisé et respectueux des droits individuels. De même, en promouvant des politiques qui respectent la diversité des parcours individuels et qui facilitent l'accès à l'éducation et à la mobilité académique à travers des accords bilatéraux et multilatéraux, le monde pourrait progresser vers une gouvernance migratoire qui valorise l'autodétermination et l'épanouissement de tous les individus. Ainsi, en alignant les pratiques migratoires sur ces objectifs, les États et les institutions peuvent jouer un rôle crucial dans le démantèlement des vestiges coloniaux et dans la promotion d'une société plus juste et inclusive.

C. Conclusion

L'examen des arrêts n° 283 358 et n° 285 511 du C.C.E. révèle des leçons importantes pour la gouvernance migratoire et le droit des migrations.

Cette analyse souligne des approches restrictives de l'Office des étrangers dans la prise de décision dans l'application des critères relatifs aux visas étudiants.

Ces arrêts révèlent également l'impact significatif des politiques migratoires restrictives sur la circulation des migrants qualifiés et sur l'autonomie personnelle des étudiants, mettant en évidence les défis liés à la restriction de l'accès à l'éducation et aux opportunités professionnelles.

De même, cette analyse appelle à une réflexion sur la nécessité d'une approche décoloniale dans la gouvernance migratoire, soulignant l'importance de reconnaître et de démanteler les héritages coloniaux et les dynamiques de pouvoir asymétriques.

Ces enseignements invitent à une réforme des politiques migratoires pour assurer une approche plus équilibrée, transparente et respectueuse de la diversité et de l'autonomie des individus, conformément aux principes du Pacte mondial sur les migrations. En conclusion, cette analyse met en lumière la complexité et l'importance de l'élaboration de politiques migratoires qui respectent les droits des individus tout en répondant aux besoins économiques et sociaux des pays d'accueil et d'origine.

D. Pour aller plus loin

Lire les arrêts : C.C.E., 17 janvier 2023, n° 283 358 et C.C.E., 28 février 2023, n° 285 511.

Législation :

- [Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#) ;
- [Directive \(UE\) 2016/801](#) du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair (refonte) ;
- [Loi sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers](#) du 15 décembre 1980 ;
- [Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières](#).

Jurisprudence :

- C.J.U.E., *Al Chodor*, C-528/15.

Doctrines :

- BHANDARI, R., ROBLES, C., FARRUGIA, C., « [International higher education: shifting mobilities, policy challenges, and new initiatives](#) », Paper commissioned for the 2019 Global Education Monitoring Report, « Migration, displacement and education: Building bridges, not walls », 2018 ;
- BOURBEAU, P., *The securitization of migration a study of movement and order*, Routledge, 2013 ;
- HURPY, H., *Fonction autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine*, Bruxelles, Bruylant, 2015 ;
- WALSH, C. et MIGNOLO, W. D., *Decoloniality*, Duke University Press, 2020.

Rapport :

- UNESCO, [Rapport mondial de suivi sur l'éducation 2019](#) : Migration, déplacement et éducation : Bâtir des ponts, pas des murs, Paris, 2019.

Communiqué :

- Commission européenne, [Migration légale : attirer des compétences et des talents dans l'UE](#), Bruxelles, 27 avril 2022.

Pour citer cette note : I.B. MUHAMBYA, « Repenser les politiques restrictives en matière de visas étudiants : Portée de l'autonomie personnelle et Perspectives décoloniales », *Cahiers de l'EDEM*, février 2024.

5. AUSTRALIA-TUVALU FALEPILI UNION TREATY, 9 NOVEMBER 2023

A ground-breaking agreement on climate mobility? Let's stay cautious

Zoé BRIARD

The [Australia-Tuvalu Falepili Union treaty](#) (hereafter, “the Falepili treaty”) established a “special human mobility pathway” (Articles 1 and 3). Relying on the annex documents of the agreement and the existing case law, this commentary focuses on the extent of the changes brought by this new legal approach to mobilities related to climate change.

A. Facts

On 9 November 2023, Anthony Albanese, Prime Minister of Australia, and Kausea Natano, Prime Minister of Tuvalu, concluded a first-of-a-kind agreement on climate mobility named the Australia-Tuvalu Falepili Union treaty.

As enshrined in the treaty’s preamble, in Tuvaluan, the term “Falepili” “connotes traditional values of good neighbourliness, duty of care and mutual respect.” This fundament is recalled before describing the purpose of the treaty (Article 1(a)), to “provide the citizens of Tuvalu with a special human mobility pathway to access Australia” (Article 1(b)) and “protect and promote each Party’s and the Parties’ collective security and sovereignty” (Article 1(c)).

The situation in Tuvalu is particularly serious *vis-à-vis* the consequences of climate change. As a Pacific Island State with a size of 26 square kilometers and a mean elevation of less than 2 meters above sea level,¹ Tuvalu undergoes the effects of rising sea levels. NASA foresees that much of the Tuvaluan land area “will be below the average high tide by 2050.”²

1. Climate Cooperation (Article 2)

Following the presentation of the treaty’s purpose (Article 1), climate cooperation is the first aspect to be developed in the agreement (Article 2). In this article, Parties generally “commit to work together in the face of the existential threat posed by climate change” (Article 2(1)). Facing this existential threat, Australia and Tuvalu recognize the desire of Tuvalu’s people to live in their territory where possible “and Tuvalu’s deep, ancestral connections to land and sea” (Article 2(2)(a)). They also confirm the statehood and sovereignty of Tuvalu “notwithstanding the impact of climate change-related sea-level rise” (Article 2(2)(b)).

2. Human Mobility with Dignity (Article 3)

One of the aims of the Falepili treaty is “to provide the citizens of Tuvalu with a special human mobility pathway to access Australia” (Article 1(b)). The concept of “a special mobility pathway” is more detailed in Article 3 of the treaty, entitled “human mobility with dignity” which establishes that the treaty “enable citizens of Tuvalu to: (a) live, study and work in Australia; (b) access Australian education, health, and key income and family support on arrival” (Article 3(1)).

In return, with the assistance of Australia (Article 3(3)), Tuvalu “shall ensure that its immigration, passport, citizenship and border controls are robust and meet international standards for integrity and security and are compatible with and accessible to Australia” (Article 3(2)).

¹ K. TAUKIEI and C. FARBOTKO, “Tuvalu, Australia, and the Falepili Union”, *Australian Institute of International Affairs*, 24 November 2023; D. GUILFOYLE and A. GREEN, “The Australia-Tuvalu Falepili Union Treaty: Security in the Face of Climate Change ... and China?”, *EJIL: Talk!*, 28 November 2023.

² P. BRENNAN, “NASA-UN Partnership Gauges Sea Level Threat to Tuvalu”, *Sea Level Change. Observations from space*, 15 August 2023.

3. Cooperation for Security and Stability (Article 4)

This article contains an assistance component, from Australia to Tuvalu, in case of: (a) a major natural disaster; (b) a public health emergency of international concern; (c) military aggression against Tuvalu (Article 4(1)).

In exchange, “Tuvalu shall provide Australia rights to access, presence within, and overflight of Tuvalu’s territory, if the activities are necessary for the provision of assistance requested by Tuvalu under this agreement” (Article 4(3)).

In addition to that, “Tuvalu shall mutually agree with Australia any partnership, arrangement or engagement with any other State or entity on security and defence-related matters” (Article 4(4)).

4. Dispute resolution, amendment and duration (Articles 5, 6, 7 and 8)

Articles 5 and 6 establish the procedure to be followed for discussing “matters arising under this agreement” (Article 5(1)) or “an obligation contained in this agreement or its implementation” (Article 5(2)), or in case of “dispute arising under this agreement with respect to its interpretation, application or implementation” (Article 6). Australia and Tuvalu decided to refer these matters to a Joint Committee.

The remaining articles deal with questions related to the amendment (Article 7), entry into force, duration, and termination of the agreement (Article 8).

B. Discussion

The Falepili treaty has benefitted from broad international media coverage and has prompted many reactions. Among them, the agreement has been labeled as a “[Historic Climate Refuge and Security Pact](#)” or as “[the world’s first climate resettlement treaty](#).” Both appellations seem controversial.

To clarify the meaning of this special human mobility pathway, this section will analyze its scope in light of the Falepili treaty’s annex documents and the existing case law on climate migration.

1. Interpreting the Scope of the Special Human Mobility Pathway through the Falepili Treaty Annex Documents

On the [Australian Government—Department of Foreign Affairs and Trade website](#), two documents—the recapitulative document “[Australia-Tuvalu Falepili Union](#)” and the “[joint statement on the Falepili Union between Australia and Tuvalu](#)” - clarify partly who is concerned by this special human mobility pathway, when and at what cost.

- *A special human mobility pathway, for whom?*

To the question “How will the Falepili Union work?” the recapitulative document states notably that, “Tuvalu and Australia have agreed to establish a small, capped annual mobility pathway for Tuvalu to access Australia to live, work, study and connect with family.” This excerpt interestingly differs from the Falepili agreement.

The treaty does not qualify its special human mobility pathway of “small” or “capped,” nor does it mention quotas. Yet, political reporting announces a quota of 280 Tuvaluans (out of a [population of 11,300](#)) being concerned by the visa arrangement each year.³ This limitation would be motivated by

³ This number is unequivocally quoted by J. McADAM, “[Australia’s Offer of Climate Migration to Tuvalu Residents Is Groundbreaking – and Could Be a Lifeline across the Pacific](#)”, *The Conversation*, 11 November 2023; K. TAUKIEI and C. FARBOTKO, *op. cit.*; D. GUILFOYLE and A. GREEN, *op. cit.*; R. RAMAN and D. PAKPAHAN, “[Falepili Union Treaty, statehood and protection of persons in light of sea-level rise: state practice of preserving the status quo?](#)”, *CIL Dialogues*, 8 January 2024.

a fear of “a brain drain of skilled workers.”⁴ This seems coherent as, in general, people who benefit from migration and mobility schemes are not the ones with the lowest economic status and, therefore, not the ones most affected by the consequences of climate change.⁵ Therefore, attention should be paid to the concrete access of the persons with the lowest economic status to this mobility scheme and to the consequences of this quota on the opportunity to benefit from this mobility pathway for Tuvaluans who do not qualify as skilled workers.

– *When Is it Time to Mobilize this Special Human Mobility Pathway?*

The sequence of the Falepili treaty’s articles does not seem to be left to chance. Before addressing the question of “human mobility with dignity” in its Article 3, the treaty raises the subject of “climate cooperation” that acknowledges the desire of Tuvalu’s people to live in their territory where possible (Article 2(2)(a)). Therefore, the agreement is in phase with the consensus considering climate mobility as a last resort option for adaptation.

In that sense, in their joint statement, the Parties describe the Tuvalu Coastal Adaptation Project which “will expand Funafuti’s land by around six per cent – creating vital space for new housing and essential services for Tuvaluans, and enabling people to remain living in Tuvalu in the face of sea-level rise.” Australia and Tuvalu also recognize that “at the same time, we believe the people of Tuvalu deserve the choice to live, study and work elsewhere, as climate change impacts worsen. Australia has committed to provide a special pathway for citizens of Tuvalu to come to Australia, with access to Australian services that will enable human mobility with dignity.” It appears from this last excerpt that mobility would be one adaptation option among others. In phase with recent studies that also insist on voluntary immobility and the right to refuse to move,⁶ the agreement seems to be realistic as people affected by the same consequences of climate change do not have the same reactions. Some would want to leave while others would want to stay⁷ and according to what is inscribed in this agreement, persons would have the choice between these two options, notwithstanding the quota of 280 people per year.

It is also interesting to note that the challenges climate change represents for Tuvalu are acknowledged in Article 2 on climate cooperation, but they are not mentioned in Article 3 on “Human mobility with dignity.” This absence could be related to the reluctance to be considered as climate refugees characterizing Tuvaluans’ position. The secrecy surrounding the adoption of the Falepili treaty makes it difficult to draw any conclusion on this subject.⁸

At the same time, the dispositions of the Falepili treaty “are deliberately framed in the context of climate change and—furthermore—are not tied purely to work.”⁹ Indeed, Article 3 enables citizens of Tuvalu to live in Australia. By doing so, the special human mobility pathway implemented by the Falepili treaty presents novelty compared to labor migration agreements such as the [Pacific Access Category Resident Visa](#). “This implies the visa may potentially provide a humanitarian pathway for people who want—or need—to move. This would include older people, who would not qualify for existing Pacific labour migration programs.”¹⁰ This openness could also present a partial solution to the fear of brain drain issues as people who are not considered to be skilled workers might qualify for this mobility pathway. Only the treaty’s implementation in the years to come could in firm or confirm these possibilities.

⁴ D. GUILFOYLE and A. GREEN, *op. cit.*

⁵ J. McADAM, *Climate Change, Forced Migration, and International Law*, Oxford, OUP, 2012, p. 210.

⁶ On this subject, see V. VAN DER GEEST *et al.*, “Editorial: Climate Migration Research and Policy Connections: Progress since the Foresight Report”, *Frontiers in Climate*, 23 June 2023.

⁷ On this subject, see K. TAUKEI and C. FARBOTKO, *op. cit.*

⁸ K. TAUKEI and C. FARBOTKO, *op. cit.*

⁹ J. McADAM, “Australia’s Offer...”, *op. cit.*

¹⁰ *Ibid.*

– *A Falepili Treaty, But at What Cost?*

The cost of the Falepili treaty for Tuvalu's sovereignty has been qualified as "significant"¹¹ but before addressing this question and to better visualize the whole picture, it is interesting to first summarize the inputs of the Falepili treaty for Tuvalu.

On the adaptation level, the Falepili treaty creates a new human mobility pathway and offers some funding for adaptation. On the contrary, breakthroughs are missing at the mitigation level. Even if it was considered as a priority for Tuvaluans before signing this agreement, it "achieves nothing material in the way of emissions reductions from Australia."¹²

This agreement also represents an advancement regarding Tuvalu's statehood. Territory is commonly recognized as one of the constitutive elements of a State but the current phenomenon of rising sea levels caused by climate change is threatening the existence of certain territories and thus generates concerns about the future of certain States' existence. With the Falepili treaty, Tuvalu is reassured about the permanence of its statehood and sovereignty "notwithstanding the impact of climate change-related sea-level rise" (Article 2(2)(b)), at least regarding Australia.¹³

However, these commitments cannot only be seen as a good gesture from Australia. Contrary to what its name could imply, the Falepili treaty came with a cost which impacts particularly Tuvalu's sovereignty as the Article 4 of the agreement confers a veto power to Australia over Tuvalu's security interest.¹⁴ Indeed, Tuvalu committed itself to "mutually agree with Australia any partnership, arrangement or engagement with any other State or entity on security and defence-related matters" (Article 4(4)). In addition to that, "Tuvalu shall provide Australia rights to access, presence within, and overflight of Tuvalu's territory, if the activities are necessary for the provision of assistance requested by Tuvalu under this agreement" (Article 4(3)).

This cost has generated mixed reactions among Tuvaluans and became an important subject for the January 2024 elections. Among them, Elene Sopoaga, a former Prime Minister of Tuvalu, has announced that "he will scrap this treaty" if he was elected. As Kausea Natano has not been reelected, the future of the Falepili treaty is now *uncertain*, "for some Tuvaluans who have spoken about the treaty, there is a perception that Australia has not engaged with the true spirit of Falepili. Demanding the handover of sovereign decision-making capability in exchange for migration rights reads more like an ultimatum, not a friend helping those in need."¹⁵

Therefore, what was at first an agreement on climate mobility has straightforward implications on security and statehood for Tuvalu. Despite its original purpose, dispositions regarding climate mobility are more timid than the ones regarding security and statehood.

2. Clarifying the Nature of the Falepili Treaty with the Existing Case Law on Climate Migration

Is the Falepili treaty a climate refugee pact? Or a climate resettlement treaty? None of these labels seems to fit the form of this agreement.

Neither the treaty, nor its annex documents mention the term "refugee" and Jane McAdam is clear on this point: "This is not a refugee visa."¹⁶ In general, people fleeing their state's territory for reasons related to climate change are not considered as refugees as they do not fall within the legal definition of the *Geneva Convention*. Indeed, their recognition as refugees raises questions notably regarding

¹¹ K. TAUKIEI and C. FARBOTKO, *op. cit.*

¹² *Ibid.*

¹³ On this subject, see: R. RAMAN and D. PAKPAHAN, *op. cit.*

¹⁴ K. TAUKIEI and C. FARBOTKO, *op. cit.*; D. GUILFOYLE and A. GREEN, *op. cit.*

¹⁵ K. TAUKIEI and C. FARBOTKO, *op. cit.*

¹⁶ J. McADAM, "Australia's Offer...", *op. cit.*

the indiscriminate character of climate change when the refugee definition required persecution linked to five delimited grounds (race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion) (Article 2(A)(2)).

This question was presented to New Zealand jurisdictions in a scenario that could have applied to someone from Tuvalu. Ioane Teitiota is a Kiribati national who fled his country due to the consequences of climate change and, among them, the consequences of sea level rise. His request to be recognized as a refugee or as a protected person under the [International Covenant on Civil and Political Rights](#) (hereafter, the “Covenant”) or the [Convention against Torture](#) was refused by New Zealand jurisdictions ([Immigration and Protection Tribunal](#); [High Court](#); [Court of Appeal](#); [Supreme Court](#)). Afterward, the expulsion of Ioane Teitiota to Kiribati by New Zealand authorities was the subject of a Communication from the United Nations Human Rights Committee (No. 2828/2016, [Ioane Teitiota v. New Zealand](#)). Even if adjudicating on the Geneva Convention is not part of its prerogatives, the Committee was asked to determine if the return of Ioane Teitiota to Kiribati was violating his right to life (Article 6 of the Covenant). The Committee did not find a violation but it established that sending people back to a country where the effects of climate change could threaten their lives or expose them to cruel or inhuman treatments was forbidden.¹⁷ Therefore, the Committee recognized the possibility for people escaping the effects of climate change to be protected by the *non-refoulement* principle.

As for the term resettlement, there is no consensus on its meaning. Resettlement is sometimes used as a synonym for (planned) relocation which is commonly recognized as one of the four types of mobility in the context of climate change.¹⁸ Since the [16th Conference of the Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change](#), planned relocations are also recognized as an adaptation strategy to climate change. In this context, Erica Bower and Sanjula Weerasinghe defined them as: “the planned, permanent movement of a group of people from identifiable origin(s) to identifiable destination(s), predominantly in association with one or more hydrometeorological, geophysical/geological, or environmental hazard(s)”.¹⁹ The special human mobility pathway inscribed in the Falepili treaty does not fit this definition for at least two reasons. First, it does not state the length of the mobility scheme, how long will Tuvaluans be able to stay on the Australian territory? Even if, given the aim of the treaty, it is possible to presume that the mobility scheme aims to apply on a permanent basis,²⁰ this is not clearly enshrined in the treaty. Second, it is not couched in collective terms. This therefore asks the questions of the repartition of Tuvaluans on the Australian territory based on this agreement. Will they be able to stay in Australia on a permanent basis? Will they be together and dispersed all over the country? Once again, only time and implementation would allow to answer these questions.

Nevertheless, the case law on relocation stays pertinent on some levels to analyze this special human mobility pathway. In its communication regarding the [Daniel Billy and Others v. Australia \(Torres Strait Islanders Petition\)](#) case, the United Nations Human Rights Committee addressed the question of relocation (§ 8.7). According to the Committee, relocation could be a possibility to protect the right to life of the persons involved (Article 6 of the Covenant). On the contrary, the Committee seems to imply that relocation could threaten the right to privacy, family and home (Article 17 of the Covenant) and the right to culture, religion and language of minorities (Article 27 of the Covenant) as it

¹⁷ M. COURTOY, “Une décision historique pour les ‘réfugiés climatiques’? Mise en perspective”, *Cahiers de l'EDEM*, février 2020.

¹⁸ V. VAN DER GEEST *et al.*, *op. cit.*

¹⁹ E. BOWER and S. WEERASINGHE, *Leaving place, Restoring Home, Enhancing the Evidence Base on Planned Relocation Cases in the Context of Hazards, Disasters, and Climate Change*, Geneva, Platform on Disaster Displacement, 2021, p. 7.

²⁰ In that sense: J. MCADAM, “Australia’s Offer...”, *op. cit.*

concluded to their violation due to Australia's failure to take adequate adaptation measures in time.²¹ The Falepili treaty seems to be in adequation with the UN Committee on this point. The treaty even seems to find, theoretically at least, a compromise between these different rights as it recognizes the desire of Tuvalu's people to live in their territory where possible "and Tuvalu's deep, ancestral connections to land and sea" (Article 2(2)(a)) before establishing its special human mobility pathway (Article 3). In addition, Australia commits itself to help Tuvalu to stay on its territory (Article 2).

As highlighted by Rashmi Raman and Daniel Pakpahan, the special human mobility pathway is not couched in terms of protection, rights, nor risks and effects of climate change, but merely a commitment to ensure "human mobility with dignity."²² Therefore, the Falepili treaty is more a bilateral agreement on climate mobility of its own kind.

In conclusion, as it establishes a special mobility pathway to face the consequences of climate change, the Falepili treaty can be considered as groundbreaking. Nonetheless, this discussion demonstrated that numerous facets of the Falepili treaty stay unclear. In the end, it will take years of application and interpretation to fully understand the extent of the groundbreaking character of this agreement.

C. Suggested Reading

To read the treaty: [Australia-Tuvalu Falepili Union](#), 9 November 2023.

Case law:

- UN Human Rights Committee, 21 July 2022, [Daniel Billy and Others v. Australia \(Torres Strait Islanders Petition\)](#), Communication No. 3624/2019;
- UN Human Rights Committee, 24 October 2019, [Ioane Teitiota v. New Zealand](#), Communication No. 2728/2016;
- NZSC, [Teitiota v Chief Executive of the Ministry of Business, Innovation and Employment](#), 20 July 2015, No. 107;
- NZCA, [Teitiota v Chief Executive of the Ministry of Business, Innovation and Employment](#), 8 May 2014, No. 173;
- NZHC, [Teitiota v Chief Executive of the Ministry of Business, Innovation and Employment](#), 26 November 2013, No. 3125;
- NZIPT, [AF \(Kiribati\)](#), 25 June 2013, No. 800413.

Documents:

- ["Australia-Tuvalu Falepili Union"](#), Australian Government Department of Foreign Affairs and Trade website;
- ["Joint statement on the Falepili Union between Australia and Tuvalu"](#), Australian Government Department of Foreign Affairs and Trade website.

Doctrine:

- BRENNAN, P., ["NASA-UN Partnership Gauges Sea Level Threat to Tuvalu"](#), *Sea Level Change. Observations from space*, 15 August 2023;
- BOWER, E. and WEERASINGHE, S., [Leaving place, Restoring Home, Enhancing the Evidence Base on Planned Relocation Cases in the Context of Hazards, Disasters, and Climate Change](#), Geneva, Platform on Disaster Displacement, 2021;
- COURTOY, M., ["Une décision historique pour les 'réfugiés climatiques'? Mise en perspective"](#), *Cahiers de l'EDEM*, February 2020 ;

²¹ M. COURTOY, ["Between discomfort on how to address the future uninhabitability of certain territories and new avenues for climate justice"](#), *Cahiers de l'EDEM*, November 2022.

²² R. RAMAN and D. PAKPAHAN, *op. cit.*

- COURTOY, M., “Between discomfort on how to address the future uninhabitability of certain territories and new avenues for climate justice”, *Cahiers de l’EDEM*, November 2022 ;
- GUILFOYLE, D. and Green, A., “The Australia-Tuvalu Falepili Union Treaty: Security in the Face of Climate Change ... and China?”, *EJIL: Talk!*, 28 November 2023;
- MCADAM, J., “Australia’s Offer of Climate Migration to Tuvalu Residents Is Groundbreaking – and Could Be a Lifeline across the Pacific”, *The Conversation*, 11 November 2023;
- MCADAM, J., *Climate Change, Forced Migration, and International Law*, Oxford, OUP, 2012;
- RAMAN, R. and PAKPAHAN, D., “Falepili Union Treaty, statehood and protection of persons in light of sea-level rise: state practice of preserving the *status quo*?”, *CIL Dialogues*, 8 January 2024;
- TAUKIEI, K. and FARBOTKO, C., “Tuvalu, Australia, and the Falepili Union”, *Australian Institute of International Affairs*, 24 November 2023;
- VAN DER GEEST, K., DE SHERBININ, A., GEMENNE, F., WARNER, K., “Editorial: Climate Migration Research and Policy Connections: Progress since the Foresight Report”, *Frontiers in Climate*, 23 June 2023.

To cite this contribution: Z. BRIARD, “Is the Australia-Tuvalu Falepili Union treaty a groundbreaking agreement on climate mobility? Let’s stay cautious”, *Cahiers de l’EDEM*, February 2024.

6. RÉCIT DE VIE – AU-DELÀ DU MIROIR

Je viens du sud de l'Italie, de la région de Naples. Le plus souvent, c'est la recherche de travail qui nous contraint à quitter notre terre. J'ai choisi de partir plus tôt, pour aller étudier à l'université de Bologne, au nord de l'Italie. J'y suis arrivée en 2008. Une des raisons de ce choix était la présence de ma sœur aînée dans cette ville. Même si elle est plus âgée de huit ans, nous sommes très proches. Je tenais à avoir la même expérience qu'elle de vivre en dehors de la maison familiale tout en la retrouvant.

Le plus difficile fut de déterminer la faculté dans laquelle j'allais m'inscrire. Pour être honnête, je dois reconnaître que tout choix est difficile pour moi. Je réfléchis toujours aux conséquences et à l'impact que ma décision aura ou serait susceptible d'avoir. Le choix des études est un des plus déterminants dans une vie, il fut plus difficile que tout autre pour moi.

Une amie m'a fait réaliser il y a peu que je suis considérée d'un point de vue administratif en Italie comme une migrante. Bien que je travaille dans le domaine, je n'en avais jamais vraiment pris conscience auparavant. Elle m'a montré que la mention de « migrante interne » figure dans mon dossier au niveau de la commune.

Quand des personnes me demandent d'où je suis, je prends au moins cinq minutes pour répondre. Je me sens obligée de commencer par expliquer que je suis du Sud, ce que cela signifie pour moi, je dois ensuite expliquer que mon attachement à cette région subsiste même si j'ai créé un lien avec une ville du Nord.

J'ai rencontré à Bologne des personnes qui venaient de toute l'Italie et de partout dans le monde. L'université de Bologne est considérée comme la plus ancienne université du monde occidental, elle a une très bonne réputation, elle attire de nombreux étudiants, italiens et étrangers. Je savais être en sécurité avec ma sœur dans cette ville, mais cette migration a malgré tout demandé une adaptation. Que penser du parcours des mineurs demandeurs d'asile qui doivent tout quitter pour assurer leur sécurité ? Ma « petite migration » s'est réalisée dans des conditions extrêmement sécurisées et sécurisantes, comment se réalisent celles qui s'imposent et ne peuvent être préparées ?

Le fait de quitter une région d'Italie pour une autre m'a permis de réaliser la diversité qui existe au sein de mon pays, qui n'est pourtant pas si grand, et la puissance de mon identité. Quand je suis arrivée à Bologne, j'appelais mes amis par leur prénom et la région d'où ils venaient. Cela en a surpris certains : Andréa-Sicile, Chiara-Pouilles.

C'est une expérience forte quand tu as dix-huit ans, de changer de ville et de devenir un *fuorisede*, c'est-à-dire en italien, un étudiant, qui suit les cours, le plus souvent à l'université et qui vit dans une localité différente de celle où il réside habituellement avec sa famille. Nous nous retrouvions entre nous, les étudiants d'ailleurs. Nous avons en commun cette caractéristique et nous avons rapidement compris que nous rencontrerions peu de gens originaires de la ville où nous allions vivre. Les étudiants de Bologne habitaient le plus souvent avec leur famille et avaient déjà leur réseau.

Les gens du Sud me perçoivent comme étant devenue du Nord en raison de cette migration et les gens du Nord me considèrent comme n'en étant plus vraiment. Quand j'ai été en Belgique, pour venir travailler pour le projet VULNER et rejoindre l'EDEM, la donne a changé, j'ai dépassé ce dilemme Nord-Sud. L'enjeu n'était plus comme en Italie d'être du Nord ou du Sud, j'étais une Européenne parmi d'autres.

J'avais réalisé différents séjours à l'étranger, mais toujours pour de courtes durées et avec des missions spécifiques. Pour la première fois, j'avais une perspective de long terme. Pour la première fois aussi, je remettais en question mon lien à Bologne qui est devenu comme ma seconde famille. Je dis souvent que Bologne est comme ta famille, tu as envie d'évasion quand tu y habites, mais dès que tu es partie, elle te manque. J'ai eu beaucoup de chance dans ce voyage car aujourd'hui, être

Italien à l'étranger est perçu de manière positive. Ceux qui ont visité notre pays y ont généralement eu une expérience positive, ils gardent le souvenir de gens sympas, de bonne nourriture. J'ai de surcroît rejoint des environnements accueillants tels des centres de recherche ou des universités. Dans le passé, les Italiens n'ont pas toujours été perçus de manière si positive et n'ont pas toujours non plus rejoint des lieux aussi bienveillants.

Mon intérêt pour le droit des étrangers est venu à la suite de celui pour le droit constitutionnel comparé suscité par une professeure qui a influencé mon parcours d'étude et professionnel. Elle consacrait une part de son cours à la spécificité du système constitutionnel belge. J'ai été fascinée par ce si petit pays avec trois langues, tant de parlements et tant d'exécutifs. J'ai été la voir à la fin de son cours pour en savoir plus. Elle m'a demandé : « Lisez-vous l'anglais ? » J'ai acquiescé même si à l'époque, ce n'était pas tout à fait vrai. Elle m'a recommandé un article et ensuite un autre. Le voyage commençait et il n'a jamais cessé, comme cet intérêt pour la question de la représentation qu'a un État de lui-même ou plutôt l'image qu'il tente de donner ou d'imposer.

J'ai réalisé mon premier mémoire sous sa direction, le sujet était les symboles religieux dans l'espace public en droit constitutionnel comparé. La question de l'identité religieuse et le respect des droits culturels m'a amené ensuite à me poser la question de la citoyenneté qui m'a ensuite conduite à me poser la question de la migration. J'ai réalisé mon doctorat sous la direction de cette professeure. Dans le cadre de mes recherches, j'ai réalisé un séjour d'étude au Canada afin d'approfondir la question de la manière dont les diversités influencent la citoyenneté. Je me suis plus particulièrement intéressée au dossier d'une dame qui demandait la nationalité canadienne et portait le niqab. Elle a dû introduire diverses procédures judiciaires qui ont toutes été relayées dans la presse et ont suscité d'importants débats. Son souhait de garder son niqab et en même temps d'être reconnue comme une citoyenne canadienne interpellait.

La loi canadienne prévoit le respect de certaines formes pour le serment de nationalité et notamment que le visage doit être dégagé. Ce cas d'école m'a amené à examiner les nouvelles législations sur la naturalisation et à constater que les conditions sont de plus en plus difficiles, surtout pour les non-Européens. Aujourd'hui, d'un point de vue pratique, la mobilité paraît plus facile, la migration semble dès lors être également plus facile. Mais, dans les faits, les États veillent à protéger leur identité ou la représentation qu'ils en ont et restreignent la mobilité. Pendant mon doctorat, je me suis rendu compte que la question de la citoyenneté permet de comprendre la représentation que chaque État a de son identité et comment il la défend. La loi italienne permet, par exemple, facilement à celles et ceux qui ont un lien de sang avec l'Italie d'obtenir la nationalité italienne. Mais par contre, ceux qui viennent d'un pays tiers de l'UE et qui ne disposent pas d'un tel lien doivent justifier d'une résidence de dix années sur le sol italien. Cette durée est la durée maximum autorisée par le Conseil de l'Europe. Le contraste est immense entre ceux qui ont la chance de bénéficier d'un lien de sang et ceux qui peuvent uniquement justifier de leur séjour pour solliciter la nationalité italienne.

La citoyenneté est vraiment une loterie. En fonction du lieu où tu es né, tu as accès à des univers totalement différents. Les législations censées permettre l'accès à la citoyenneté ne cessent de changer. En ce moment, elles sont uniquement marquées par un repli identitaire et le rejet de l'autre, mais cela n'a pas toujours été le cas. Nous pouvons espérer que le balancier aille à un moment dans l'autre sens.

En Italie, le financement d'un doctorat ne peut pas dépasser trois ans, ce qui est un temps extrêmement restreint pour conclure ses recherches. J'avais besoin d'encore quelques mois et j'ai heureusement pu bénéficier du chômage spécifique prévu pour les doctorants. Cette allocation chômage d'une durée maximale de six mois a été introduite en Italie pour les doctorants et les *assegnisti di ricerca* (post-docs) en 2017. Auparavant, ceux qui n'avaient pas terminé en trois ans n'avaient droit à aucun revenu de remplacement. J'ai considéré comme une grande chance l'introduction de cette mesure quelque temps avant la fin de mon doctorat. Je savais devoir trouver

un emploi après la défense de ma thèse. Je cherchais du travail tout en continuant à suivre des cours de langue et en droit des étrangers. Apprendre me plaît énormément.

Un ami a vu l'annonce d'un post-doc en droit de l'immigration. Cela m'intéressait et me permettait d'aller en Belgique, pays avec lequel un lien s'était déjà créé grâce à l'enseignement de ce professeur de droit constitutionnel comparé et à mes amis d'Erasmus. Durant mes précédents voyages, j'avais rencontré des Belges ou des personnes qui vivaient en Belgique, le lien était déjà créé. Il ne restait plus qu'à le nourrir. Mais, je me suis posé la question de la légitimité n'ayant pas réalisé mon doctorat dans cette matière. Je savais que je devrais travailler avec une autre chercheuse et en français. J'avais étudié cette langue, mais je ne la parlais pas encore couramment.

Lors de l'entretien d'embauche, en anglais, Sylvie Sarolea ou Luc Leboeuf m'a demandé de parler français. Je n'arrive pas à comprendre comment j'ai osé refuser. Je me souviens avoir répondu : « I am Italian, I can fill the gap. »

J'ai pensé l'entretien raté après cette réplique. Quand Sylvie m'a téléphoné et m'a dit « Tu es prise ! », je n'en revenais pas. Il y a eu un silence, elle m'a demandé : « Tu doutais ? » J'ai évidemment répondu « oui » et Sylvie, comme toujours très positive, m'a dit : « Mais, tu vas améliorer ton français, j'en suis certaine. » Elle avait raison.

J'ai fait la connaissance de Zoé, l'autre chercheuse avec laquelle j'allais collaborer sur le projet, en arrivant en Belgique. C'était la première fois que j'allais travailler pour un projet de recherche en binôme. Nous avons passé beaucoup de temps ensemble, avons beaucoup parlé des personnes que nous rencontrions. Nous partageons nos doutes, nos recherches, beaucoup du quotidien en raison de la recherche de terrain.

Au départ, nous communiquions en anglais, langue qu'elle maîtrise parfaitement. Quand je lui ai demandé de me parler uniquement en français pour faciliter l'apprentissage de la langue, ce fut vraiment difficile de changer. Mais elle l'a fait. Nous avons relevé beaucoup de défis ensemble.

Cette recherche m'a permis de découvrir ce qu'est vraiment la migration et d'aller au-delà des représentations qui sont le plus souvent véhiculées et qui font perdre la dimension particulière de chaque parcours. Elle m'a permis d'aller de l'autre côté du miroir. Je n'avais jamais réalisé de recherche de terrain auparavant, j'ai compris l'importance de la dimension anthropologique.

Derrière chaque migrant, il y a une personne et une histoire particulière, cette recherche m'a et nous a permis de les entendre sans filtre. Nous venions uniquement écouter, il n'y avait pas d'enjeu. Ils ne nous donnaient pas leur récit pour obtenir un statut, nous les écoutions afin de comprendre ce qu'ils vivaient et comment ils le vivaient. La vulnérabilité signifie pour moi se sentir exposé, sans avoir de possibilité d'un espace de repli. La précarité induit la vulnérabilité. Pour appréhender ce concept, il faut accepter de sortir des schémas de pensée habituels de nos disciplines, il contraint de les faire se rencontrer. Il peut sembler indicible si on ne les quitte pas.

Notre recherche était divisée en deux parties : la première a été consacrée à une étude de l'approche de la question de vulnérabilité par les autorités administratives chargées du traitement des demandes d'asile et la seconde a été consacrée à la manière dont cette procédure était vécue par les demandeurs d'asile. La spécificité de ce projet est d'étudier la vulnérabilité des demandeurs d'asile durant la procédure visant à la reconnaissance de leur statut.

Les entretiens avec les autorités ont été très structurés, nous avons des rendez-vous à heure fixe et limités dans le temps. Pour la seconde partie, nous avons choisi d'aller dans les centres d'accueil pour demandeurs d'asile sans que notre visite soit organisée par les autorités et de laisser les récits venir à nous. Nous nous installions dans le centre une journée et attendions. Nous avons malgré tout pris des initiatives pour être certaines d'avoir un échantillon complet dans les délais impartis. Notre recherche s'inscrit dans le cadre d'un programme européen, avec une procédure et des délais pour

l'envoi des résultats. Avoir accès à des femmes fut difficile, elles restent discrètes dans les centres et investissent peu les espaces publics. Nous avons dû développer des stratégies pour être certaines qu'elles connaissent notre travail et viennent à nous.

Avec Zoé, nous disions souvent, à la fin de la journée, « le centre nous fatigue ». L'ambiance nous touchait, elle nous contaminait. Nous en parlons encore aujourd'hui. Ce fut extrêmement confrontant et en même temps enrichissant.

Mon approche de la recherche d'emploi est marquée par le lieu d'où je suis originaire, le sud de l'Italie où la précarité est grande. Au terme de chaque mandat à l'université, je craignais de ne pas en retrouver un autre. La perspective d'un emploi stable m'a motivée à passer les concours pour entrer dans l'administration italienne. Je le pressentais, si j'avais la chance d'être sélectionnée, je regretterais de ne plus être en mesure de pratiquer la recherche sur les sujets que j'aime tant. J'ai réussi le concours me permettant d'entrer dans la fonction publique. La lettre m'indiquant ma sélection précisait une entrée en fonction immédiate.

Après des jours et des nuits de réflexion, j'ai pensé que je ne pouvais décliner l'offre même si je savais que la peine serait immense de quitter l'EDEM. Jamais auparavant, je n'avais été dans un endroit de recherche de si grande qualité. Mon attachement ne pouvait me faire oublier la durée limitée de mon contrat.

J'en ai évidemment parlé avec Sylvie, elle comprenait. Elle a envisagé les aménagements possibles et m'a permis de continuer à participer au projet Vulner après avoir intégré l'administration italienne. Elle connaît mon engagement et sait que je tiens mes promesses. Je lui avais dit que j'allais travailler mon français pour ce projet et je l'ai fait. De la même manière, je continue à m'investir dans les travaux de recherche et maintiens les liens même si je suis au loin.

Le 1^{er} décembre 2022, nous avons eu la deuxième conférence de présentation du projet. Nous avons réalisé un entretien que nous trouvions très évocateur avec un demandeur d'asile à qui nous avons demandé de venir témoigner lors de cette conférence. Il avait accepté avec enthousiasme. Mais, le jour dit, il n'est pas venu et il était impossible de le joindre. Nous nous demandons encore ce qui lui est arrivé et nous inquiétons pour lui. Très rapidement, Zoé et moi, sans avoir besoin de longuement nous concerter, nous avons décidé de lire des extraits de son entretien. Ce choix a permis qu'il soit avec nous malgré son absence. Sa voix avait été importante pour nous et pour nos travaux, nous reconnaissons cette place même s'il ne pouvait pas être présent. Zoé et moi sommes toujours de connivence même pour des aspects que nous n'imaginions pas. Les événements de la vie ne cessent de nous le rappeler.

J'ai découvert avec l'EDEM que la recherche pouvait se réaliser en équipe, j'ai pu ressentir la richesse des échanges et combien ils ont un effet positif sur ta recherche. Sylvie Sarolea met beaucoup d'énergie pour créer une dynamique de groupe. Elle organise des activités qui fédèrent, crée des liens entre les personnes, les idées, les recherches. La distance me permet de réaliser la force de ces liens, ils résistent à l'éloignement. Même si je ne suis plus à leurs côtés et continue à être avec eux. Un peu comme les familles que tu ne quittes jamais.

Pour citer cette note : « Au-delà du miroir », Récit de vie recueilli par Béatrice Chapaux dans le cadre d'un projet Migrations et récits de vie financé par le Fonds de développement culturel d'UCLouvain Culture, février 2024.